Das Delikt der Aussetzung

nach deutschem Reichsstrafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. württemb. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Ferdinand Henning,
gepr. Rechtspraktikant in München.

München 1899.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Das Delikt der Aussetzung

nach deutschem Reichsstrafgesetzbuch.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

einer

hohen juristischen Fakultät

der

Kgl. württemb. Eberhard-Karls-Universität zu Tübingen

vorgelegt von

Ferdinand Henning,
gepr. Rechtspraktikant in München.

München 1899.
Kgl. Hof- und Universitäts-Buchdruckerei von Dr. C. Wolf & Sohn.

Inhaltsangabe.

Abkürzungen:

E. = Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen.
G.S. = Gerichtssaal.

I.

Einleitung.

Rechtlicher Charakter des Deliktes der Aussetzung und Stellung desselben im Systeme.

§ 1.

Während andere, insbesondere frühere Gesetzgebungen, das Wesen der Aussetzung darin erblicken, daß eine zur Fürsorge für ein bestimmtes Individuum verpflichtete Person diese Pflicht durch Versetzung dieses Individuums in eine hilflose Lage von sich ab- und auf andere überzuwälzen sucht,[1]) geht das deutsche Reichsstrafgesetzbuch bei Behandlung der Aussetzung von einem hievon völlig verschiedenen Standpunkte aus, den es durch die Stellung dieses Deliktes im 16. Abschnitte andeutet. Dieser Abschnitt handelt von den Verbrechen und Vergehen wider das Leben, und es ist daher das Nächstliegende, daß der Gesetzgeber durch die Bestrafung der Aussetzung in erster Linie rechtswidrigen Angriffen auf das Leben der Mitmenschen vorbeugen wollte. Der Unterschied von den übrigen Delikten des 16. Abschnittes ist nur der, daß das Gesetz in unserem Falle schon in der Schaffung einer Wahrscheinlichkeit bezw. Möglichkeit einer Verletzung des Lebens einen strafbaren Angriff auf dasselbe erblickt; mit anderen Worten: das Verbringen von bestimmt qualifizierten Personen in hilflose Lage oder das Verlassen in solcher wird deshalb

---

[1]) cf. Schwarze, Kommentar zum Strafgesetzbuche § 221, Nr. 1; Merkel in Holtzendorffs Rechtslexikon S. 210. Der von älteren Gesetzgebungen vertretene Standpunkt, von der Carolina angefangen, wurde neuerdings des näheren beleuchtet von H. Schmidt, Aussetzung und Gefährdung, Göttingen 1896. Für die Rechtsbildung früherer Zeiten vergl. insbes.: Platz, Geschichte des Verbr. der Aussetzung, Stuttgart 1876.

strafrechtlich geahndet, weil der Gesetzgeber in einer solchen Handlungsweise eine große Gefahr für die Lebensinteressen dieser Personen sieht. Dieser Gesichtspunkt der Gefährdung menschlichen Lebens bezw. körperlicher Integrität wird auch ziemlich allgemein in der Wissenschaft bei Beurteilung des rechtlichen Charakters unseres Deliktes als der allein maßgebende hervorgehoben.[1])

Einen abweichenden Standpunkt nimmt v. Buri[2]) ein und erachtet die Behandlung der Aussetzung im 16. Abschnitte des St.G.B. als verfehlt. Dieser Schriftsteller faßt die Aussetzung in erster Linie als eine rechtswidrige Disposition über einen Menschen auf und weist daher unserem Vergehen seinen Platz im 18. Abschnitte des Strafgesetzbuches an, der von den Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit handelt. Die Aussetzung unterscheide sich von den übrigen zu dieser Rubrik gehörigen strafbaren Handlungen lediglich dadurch, daß bei ihr ein bestehendes Verhältnis der Abhängigkeit rechtswidrig aufgelöst werde, während bei den genannten Verbrechen ein solches Verhältnis der Abhängigkeit widerrechtlich begründet werde. Die Aussetzung könne zwar möglicherweise eine Beschädigung der Gesundheit oder die Lebensberaubung des Ausgesetzten zur Folge haben, allein diese Möglichkeit sei auch bei einer Reihe von anderen Verbrechen vorhanden und rechtfertige noch nicht die Stellung dieses Deliktes unter die Verbrechen und Vergehen wider das Leben. An anderer Stelle[3]) betont v. Buri allerdings auch die Notwendigkeit des Vorhandenseins eines Gefährdungsvorsatzes auf seiten des Thäters.

Der Auffassung v. Buris ist Folgendes entgegenzuhalten[4]):

---

[1]) cf. Hugo Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 5. Auflage, S. 482 ff., Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 8. Auflage, S. 331; Binding, Grundriß des gemeinen deutschen Strafrechts, Bd. II, S. 21; Schwarze, Kommentar Nr. 1.

[2]) G.S., Bd. XXVII, S. 521, 533.

[3]) G.S., XXIX, Beilageheft S. 204.

[4]) Auch Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht, Bd. II, S. 76 und Binding, Die Normen II, S. 524 sprechen sich gegen die Ansicht Buris aus

1. Zunächst ist Buri beizupflichten, wenn derselbe die in den §§ 234—240 des St.G.B. aufgeführten strafbaren Handlungen als sich dadurch charakterisierend bezeichnet, daß der Thäter rechtswidrig einen Menschen von sich abhängig macht, seiner Gewalt unterwirft, um über ihn zu verfügen.[1]) Dann aber kann unmöglich die rechtswidrige Aufhebung eines Abhängigkeitsverhältnisses als Verletzung der persönlichen Freiheit angesehen werden. Denn die letztere charakterisiert sich ja eben als die Unabhängigkeit einer Person von der Gewalt eines anderen. Die Verletzung eines Rechtes auf Abhängigkeit, wenn man so sagen darf, kann den Thatbestand irgend eines anderen Deliktes darstellen, nur nicht den eines Deliktes gegen die persönliche Freiheit.

2. Es ist durchaus nicht richtig, daß bei der Aussetzung immer die widerrechtliche Auflösung eines rechtlich bestehenden Verhältnisses der Abhängigkeit gegeben sein müsse. Bei dem zweiten Teile des allgemeinen Thatbestandes des § 221, dem Verlassen einer hilflosen Person in hilfloser Lage, ist allerdings ein derartiges Verhältnis der Abhängigkeit oder, besser gesagt, ein Recht auf Thätigkeit einer anderen Person, das verletzt ist, vorausgesetzt. Dagegen braucht bei dem eigentlichen Aussetzen ein Abhängigkeitsverhältnis nicht in Frage zu stehen. Der Thäter braucht hier zu einer Fürsorge nicht verpflichtet zu sein, es genügt, wenn derselbe die Ursache zu der hilflosen Lage der betreffenden Person setzt.[2])

3. Es ist kein Zweifel, daß in der Handlung des § 221, sofern dieselbe in einem „Aussetzen" im engeren Sinne besteht, ein Vergehen oder Verbrechen wider die persönliche Freiheit im Sinne des 18. Abschnittes des St.G.B. enthalten sein kann, so insbesondere eine strafbare Nötigung (der Thäter nötigt die hilflose Person durch Gewalt oder Bedrohung mit einem Verbrechen oder Vergehen, aus

---

[1]) Ähnlich Knitschky, G.S. 44, S. 272, 274 im Gegensatz zu Bruck „zur Lehre von den Verbrechen gegen die Willensfreiheit" S. 4 ff.

[2]) cf. Olshausen, Kommentar Nr. 8 am Schluß, auch E. XXXI, S. 167.

dem Wagen, in dem er sie bislang mitgeführt, zu steigen) oder eine Freiheitsberaubung im Sinne des § 239 St.G.B. (der Thäter bringt einen Krüppel in ein Gebirgsterrain, wo derselbe thatsächlich nicht im stande ist, seinen Aufenthaltsort zu verändern). Allein derartige Verletzungen der persönlichen Freiheit gehen auch mit einer großen Anzahl anderer strafbarer Handlungen gleichzeitig einher, ja sind vielleicht unbedingt erforderlich zur Begehung der letzteren, ohne daß sie neben denselben noch strafrechtlich in Betracht kommen. Die Angriffe gegen die Freiheit des Einzelnen werden eben nur dann geahndet, wenn sie nicht zugleich ein anderes, dem Gesetzgeber als wertvoller erscheinendes Rechtsgut zu ihrem Objekte machen.[1]) Bei dem Delikte der Aussetzung ist das Leben bezw. die Gesundheit der ausgesetzten Person in ganz hervorragender Weise bedroht, so daß dieser Thatsache gegenüber eine etwa mitunterlaufende Verletzung des Rechtsgutes der Freiheit für die Bestimmung des rechtlichen Charakters dieses Deliktes nicht ins Gewicht fallen kann. Aus diesem Grunde durfte der Gesetzgeber unser Delikt gar nicht unter die Verbrechen und Vergehen wider die persönliche Freiheit einreihen.

4. Die Frage würde nur sein, ob das Delikt der Aussetzung seinen richtigen Platz im 16. Abschnitte des St.G.B., welcher von den Verbrechen und Vergehen wider das Leben handelt, gefunden hat. Wenn v. Buri der gesetzgeberischen Anordnung gegenüber anderweitige Paragraphen des St.G.B., wie die §§ 178, 239, 251, 307 zum Beweise für die unrichtige Placierung unseres Deliktes heranzieht, so muß dieser Hinweis als verfehlt erachtet werden. Erstens ist bei allen diesen Delikten die Möglichkeit bezw. Wahrscheinlichkeit einer Verletzung des Lebens irgend einer Person viel entfernter als bei dem Delikte der Aussetzung; während bei der letzteren die Gefährdung bezw. Verletzung des Lebens (von der körperlichen Integrität soll zunächst abgesehen werden) den Normalfall bildet, stellt bei sämtlichen

---

[1]) cf. Knitschky a. a. O., S. 273 ff.; Liszt, S. 365; Olshausen, 18. Abschnitt, Nr. 1.

anderen angezogenen Delikten der Tod eines Menschen eine Ausnahme dar, die meistens nur einem unglücklichen Zufalle ihre Entstehung verdankt. Ferner kommen bei einigen dieser Delikte Interessen in Frage, so bei § 178 das Interesse an der Geschlechtsehre, bei § 307 das Interesse an allgemeiner Sicherheit, welche im allgemeinen nicht als unwichtiger bezeichnet werden können als die Gefahr der Lebensberaubung einer einzelnen Person, und welche wegen ihres eigenartigen Charakters sehr wohl als eigene Kategorien zusammengefaßt werden können. Nun ist kein Zweifel, daß die im Gefolge der Aussetzung sich befindende Gefährdung sich ebenso wohl auf die körperliche Integrität als auf die Existenz als solche bezieht, und man kann die Frage aufwerfen, ob es trotzdem anging, die Aussetzung derjenigen Gruppe von Verbrechen anzugliedern, die sich nach dem Ausdrucke des Gesetzes gegen das Leben richten. Diese Frage kann unbedenklich bejaht werden. Das St.G.B. hat davon abgesehen, die verschiedenen Gefährdungsdelikte, über deren Umfang in der Wissenschaft keineswegs Einigkeit herrscht, unter einer gemeinsamen Rubrik zu vereinigen. Es wird also für die Stellung des betreffenden Deliktes im Systeme das Rechtsgut ausschlaggebend sein, das durch die unter Strafe zu stellende Handlung gefährdet wird; da aber, wo mehrere derartige rechtliche Interessen in Betracht kommen, wird dasjenige für die berührte Frage maßgebend sein, das wegen seiner Wichtigkeit oder leichten Verletzbarkeit am meisten des Schutzes schon gegen bloße Gefährdung bedarf, und dies ist bei der Aussetzung zweifellos das Leben. Dies tritt besonders hervor bei der Aussetzung neugeborener Kinder, dem in früheren Zeiten allein bestraften und darum Ur-Fall der Aussetzung. Denn bei diesen schwachen Wesen ist eine Störung der Gesundheit ohne Verlust des Lebens fast ausgeschlossen.

Aus diesen Gründen muß der in Bezug auf unser Delikt getroffenen gesetzgeberischen Anordnung unbedingt zugestimmt werden.

II.

Thatbestand der Aussetzung.

A. Objektiver Thatbestand.

1. Das Objekt der Aussetzung.

§ 2.

Der § 221 Abs. I St.G.B. lautet: „Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person aussetzt, oder wer eine solche Person, wenn dieselbe unter seiner Obhut steht oder wenn er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat, in hilfloser Lage vorsätzlich verläßt, wird mit Gefängnis nicht unter drei Monaten bestraft."

Das Objekt unseres Deliktes ist mithin in jedem Falle eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflose Person, bezw. das Leben oder die Gesundheit einer solchen Person, welche einer Gefährdung preisgegeben werden.

Es muß sich also der verbrecherische Angriff vor allem gegen eine hilflose Person richten. Hilflos ist eine Person dann, wenn sie in einem konkreten Falle fremder Hilfe bedarf und, falls ihr diese Hilfe nicht zu teil wird, in ihrer Existenz gefährdet erscheint. Das Gesetz hätte also statt des Ausdruckes „hilflos" besser die Bezeichnung „hilfsbedürftig" gewählt.[1]) Daraus ergibt sich, daß der eben erörterte Begriff „hilflos" durchaus nicht identisch ist mit dem später zu behandelnden Begriffe der hilflosen Lage. Die letztere bildet im Rahmen unseres Deliktsbegriffes das notwendige Korrelat zu dem Begriffe „hilflose Person", indem sie den Zustand bezeichnet,

---

[1]) So auch Merkel a. a. O., ähnlich Meyer S. 483, Olshausen, Nr. 2. Unrichtig Liszt, S. 332, indem er unter Hilflosigkeit das Unvermögen versteht, selbst oder durch Anrufung Dritter die Leibesgefahr von sich abzuwenden. Denn die Unmöglichkeit, fremde Hilfe anzurufen, wird erst durch die Aussetzung geschaffen. Ähnlich Binding, Grundriß II, S. 22, Nr. 1a, wenn er von der Unfähigkeit spricht, sich nach der Heimat oder nach anderen Orten, wo Hilfe sich findet, wegzubegeben.

in dem eine Person, die einer fremden Hilfe bedarf, einer solchen nicht teilhaftig wird.[1])

Der Ausdruck „hilflos“ ist nicht absolut zu verstehen, sondern immer mit Beziehung auf die besonderen Umstände des Falles.[2]) Mit anderen Worten: Es wird nicht eine Person vorausgesetzt, welche wegen jugendlichen Alters ꝛc. in allen nur denkbaren menschlichen Lagen fremder Hilfe bedarf, sondern ein Mensch, welcher gerade zu der Zeit, wann, gerade an dem Orte, wo, gerade bei den Verhältnissen, unter welchen er ausgesetzt oder verlassen wird, ohne fremde Hilfe an Leib oder Leben gefährdet ist. Ein Kind kann sich z. B. in einer großen Stadt am Tage allein zurecht finden, kann aber, in der Nacht verlassen, fremder Leitung bedürfen. Ein Krüppel kann auf schwierigem Terrain ohne fremde Unterstützung verloren sein, während er auf leichterem sich in Sicherheit zu bringen vermag.

Die Hilflosigkeit bezw. Hilfsbedürftigkeit der betreffenden Person muß ihren Grund haben in jugendlichem Alter, Gebrechlichkeit oder Krankheit, und diese drei Kategorien von Zuständen müssen umgekehrt so beschaffen sein, daß sie im konkreten Fall, wenn auch vielleicht in Verbindung mit anderen gleich geeigneten, aber im Gesetze nicht berücksichtigten Faktoren, wie Unkenntnis, Dummheit der betreffenden Person, das Bedürfnis der letzteren nach fremdem Beistand zu begründen vermögen.

Die Hilfsbedürftigkeit muß bereits zur Zeit der Aussetzungshandlung bezw. Verlassung vorhanden sein; wird also ein gesunder Mensch an einen einsamen Ort zum Zwecke der Aussetzung verbracht, ein Fall, der allerdings ohne einen vorhergegangenen Menschenraub im Sinne des § 234 St G.B. oder eine gleichzeitig erfolgende Freiheitsberaubung nicht wohl denkbar ist, und erkrankt derselbe erst,

---

[1]) Etwas irreführend spricht Schwarze, G.S. XXIV, S. 63 (Aussetzung), von einer Kumulierung der Begriffe der Hilflosigkeit der Person und der hilflosen Lage. Dies könnte den Anschein erwecken, als sei einer der beiden Begriffe für unseren Verbrechensthatbestand an sich entbehrlich.

[2]) So auch Schwarze, G.S. a. a. O. S. 56.

nachdem sich der Thäter von ihm entfernt hat, so daß er nicht mehr im stande ist, sich zu retten, so liegt eine Aussetzung im strafrechtlichen Sinne nicht vor. Dagegen kann es kein Bedenken erregen, eine rechtlich bedeutsame Hilflosigkeit dann anzunehmen, wenn einer der im Gesetze bezeichneten Gründe während und durch die Aussetzungshandlung, solange dieselbe noch nicht abgeschlossen ist, geschaffen wird, z. B. der Thäter verletzt die auszusetzende, bislang unversehrte Person bei dem Entfernen aus dem Wagen. Ob der Zustand der Hilfsbedürftigkeit ein dauernder oder nur ein vorübergehender ist, macht natürlich keinen Unterschied.

Die Hilfsbedürftigkeit muß beruhen entweder:

a) auf jugendlichem Alter. Das deutsche Strafgesetzbuch hat es im Gegensatz zum früheren preußischen Strafgesetzbuch[1]) mit Recht unterlassen, ein bestimmtes Alter als Grenze für den Begriff „jugendlich" festzusetzen. Inwieweit jemand in einem konkreten Falle mit Rücksicht auf seine Jugend fremde Hilfe nötig hat, muß nach dem Grade seiner körperlichen und geistigen Entwicklung, die über das normale Maß vorgeschritten, aber auch unter demselben geblieben sein kann, sowie, entsprechend dem bereits Ausgeführten, nach den gerade vorhandenen thatsächlichen Verhältnissen beurteilt werden.[2]) Ein Zweifel an dem Mangel der Hilfsbedürftigkeit wegen jugendlichen Alters kann nur dann nicht mehr aufkommen, wenn die betreffende Person an einem Punkte angelangt ist, wo eine Weiterentwicklung in körperlicher Beziehung nicht mehr möglich ist.[3])

Eine andere Altersstufe, so insbesondere das hohe Greisenalter, das an sich wohl nicht minder Berücksichtigung verdienen würde, kann als Grund der Hilflosigkeit nicht in Betracht kommen, soferne nicht Gebrechlichkeit oder Krankheit damit verbunden ist;

---

[1]) cf. Schwarze, G. S. a. a. O. S. 53.

[2]) So auch Olshausen Nr. 3a. Liszt, S. 332, schreibt auch hier der bereits vorhandenen oder nicht vorhandenen Fähigkeit des Kindes, fremde Hilfe anzurufen, maßgebenden Einfluß zu. Dies ist nicht ganz korrekt.

[3]) cf. Schwarze, G.S. a. a. O. S. 57.

oder b) auf Gebrechlichkeit. Gebrechlich ist eine Person dann, wenn sie infolge Mangels genügender körperlicher Kräfte äußeren Einflüssen nicht den erforderlichen Widerstand entgegenzusetzen vermag. Auch die Frage, ob Gebrechlichkeit vorliegt, welche einflußreich ist, oder nicht, kann nur relativ entschieden werden. Der Begriff derselben muß unter Umständen ziemlich weit gefaßt werden. Eine auf Gebrechlichkeit beruhende Hilfsbedürftigkeit wird beispielsweise auch dann angenommen werden müssen, wenn eine nicht gerade hinfällige, aber unter dem Normalmaße kräftige Person im Winter bei mäßig tiefem Schnee, bei dem die Vorwärts-Bewegung nur einen gewöhnlichen Aufwand von Kräften erfordert, in einer einsamen Gegend ausgesetzt wird;

oder c) auf Krankheit. Unter Krankheit in dem hier maßgebenden Sinne muß jeder nicht normale Zustand irgend eines körperlichen Organes verstanden werden, ohne daß auf die Ursache dieses Zustandes etwas ankommt. Hält man diese Begriffsbestimmung fest, so muß das Gebiet der Krankheit die weiteste Ausdehnung erfahren. Zunächst sind außer den Kranken im landläufigen Sinne alle mit organischen Fehlern behafteten Personen hieher zu rechnen, wie Blinde, Taubstumme,[1]) Krüppel. Dann sind aber auch alle ungewöhnlichen und daher besonders zu Tage tretenden Veränderungen im Gehirne maßgebende Gründe für die Hilfsbedürftigkeit, so insbesondere hochgradige Trunkenheit[2]) sowie die auf Narkose oder Hypnose beruhenden Bewußtlosigkeitszustände. Als ein nicht normaler Zustand wird auch völlige Erschöpfung zu bezeichnen sein. Dagegen ist Schlaf ein normaler Zustand.

[1]) a. M. Liszt, S. 332.

[2]) So auch Liszt, S. 332; Meyer, S. 483, Olshausen Nr. 3c; Schwarze, G.S. a. a. O. S. 57, sowie E. V, S. 393. Dagegen Geyer, Grundriß Bd. II, S. 11; Merkel, a. a. O.

2. Thatbestandshandlung und Subjekt derselben.

§ 3.

Der § 221 St.G.B. faßt zwei an sich völlig verschiedenartige Handlungen zusammen. Er bestraft 1. das Aussetzen von wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilflosen Personen, 2. die Verlassung von solchen Personen in hilfloser Lage, sofern ein bestimmtes Verpflichtungsverhältnis gegeben ist. Diese zwei Begriffe schließen sich dergestalt aus, daß beide in einem und demselben Fall nicht vereinigt gedacht werden können.[1]) Die scharfe Abgrenzung der Begriffe „Aussetzen" und „Verlassen", die mit Rücksicht auf die eingeschränkte Bestrafung des Verlassens praktisch durchaus nicht ohne Bedeutung ist, macht deshalb einige Schwierigkeit, weil auch zu dem Aussetzen ein Verlassen im weiteren Sinn in den meisten Fällen gehören wird, daher für Verlassen in dem hier in Frage kommenden technischen Sinne ein von der vulgären Bedeutung des Wortes abweichender Begriff gefunden werden muß. Meistens wird der Unterschied dahin formuliert, daß das Aussetzen ein Verbringen der hilflosen Person an einen Ort hilfloser Lage bedinge, bei dem Verlassen in hilfloser Lage die letztere bereits, und zwar ohne Zuthun des Thäters, vorhanden sein müsse.[2]) Dies ist deshalb nicht unbedenklich, weil dann alle die Fälle, in welchen eine hilflose Lage überhaupt lediglich in dem Weggehen des Thäters seine Ursache hat, als Aussetzung im engeren Sinne erachtet werden müßten. Dies würde dann keine weiteren Konsequenzen haben, wenn in concreto die Voraussetzungen, unter welchen das „Verlassen in hilfloser Lage" strafbar ist, gegeben sind, z. B. eine Mutter läßt ihr Kind, mit dem sie ohne verbrecherische Gedanken spazieren geht, infolge eines plötzlichen Ent-

[1]) Daher nicht ganz richtig Binding, Grundriß II, S. 21, welcher das Delikt als zu den zweiaktigen Verbrechen gehörig auffaßt, die sich zu einem Akte zusammenziehen können.

[2]) cf. Meyer, S. 484; Binding, Grundriß II, S. 22; Schwarze, Kommentar Nr. 4.

schlusses im Walde allein.[1]) Bedenklich ist die Sache aber dann, wenn von der Annahme der einen oder anderen Alternative die Strafbarkeit der Handlung im gegebenen Fall überhaupt abhängt. Es wird vielmehr darauf anzukommen haben, in welcher Weise die hilflose Lage der betreffenden Person herbeigeführt wurde. Eine Aussetzung im engeren Sinne liegt nur dann vor, wenn die hilflose Lage, mit der eine Gefährdung der hilfsbedürftigen Person verbunden ist, nicht allein auf ein bloßes Nichteingreifen des Thäters, sondern auch auf eine vorhergehende und zwar dolose Thätigkeit desselben zurückzuführen ist. Wenn eine solche Thätigkeit nicht in Mitte liegt, kommt lediglich ein Verlassen in Frage. Daraus ergibt sich sofort, daß nur Aussetzung oder Verlassung angenommen werden kann. Denn ein Verlassen im technischen Sinne ist eben nur möglich, wenn kein Aussetzen vorausgegangen ist. Im einzelnen:

a) Aussetzen.

Eine Person aussetzen bedeutet, dieselbe aus einer Lage der Sicherheit in eine andere versetzen und zwar in eine solche, wo ihr eine Hilfe von fremder Seite nicht zu teil wird. Es sind also zwei Momente zu unterscheiden, einmal die Beseitigung des bisherigen Zustandes der Gefahrlosigkeit; daraus ergibt sich, daß, wenn ein solcher nicht vorhanden ist, auch von einem Aussetzen nicht die Rede sein kann.[2]) Findet also jemand einen sinnlos Betrunkenen an einem Abgrunde, hebt ihn auf, schleppt ihn ein Stück weiter, läßt ihn aber dann wieder an einer anderen Stelle des Abgrundes liegen, so liegt kein Aussetzen im engeren Sinne vor. (Eine andere Frage ist, ob nicht ein „Verlassen“ anzunehmen ist.) Dagegen ist nicht erforderlich, daß der Thäter irgend welche Rechtspflicht hatte, der betreffenden Person eine sichere Lage zu gewähren bezw. zu verschaffen.[3])

---

[1]) cf. über diesen Fall Binding, Grundriß II, S. 22, Nr. 3b.
[2]) cf. E. XXXI, S. 167.
[3]) cf. Olshausen, Nr. 4, E. VII, S. 111, XXXI, S. 167.

Zweitens ist das Verbringen der hilfsbedürftigen Person in eine hilflose Lage erforderlich. Dies gehört zum Begriffe des Aussetzens, was auch aus ausdrücklicher Beifügung in § 234 erhellt.[1]) Eine Lage ist dann hilflos, wenn der in derselben befindlichen Person von fremder Seite die Hilfe, welche notwendig ist, um Gefahren hintanzuhalten, nicht zu teil wird; und zwar kommt es lediglich auf den Zeitpunkt an, in welchem die Aussetzungshandlung stattfindet: der Umstand, daß zu erwarten steht, es werde später, vielleicht ganz kurze Zeit nachher, Hilfe bereit sein, kann keinen Einfluß üben. Denn diese Erwartung kann getäuscht werden.[2]) Es ist daher für die Frage, ob eine hilflose Lage gegeben ist oder nicht, auch gleichgültig, ob die Aussetzung oder Verlassung an einem Orte bewerkstelligt wird, an dem gewöhnlich Menschen verkehren und somit die Möglichkeit einer Hilfeleistung seitens dritter Personen vorhanden ist.[3]) Der Begriff „hilflose Lage" ist überhaupt vollständig objektiv zu verstehen. Es muß genügen, daß die ausgesetzte Person eine Zeit lang sich in einer Lage befindet, wo sie die zur ungefährdeten Fortführung ihrer Existenz notwendige fremde Unterstützung vermißt, gleichgültig, ob etwa der Thäter in concreto bereit ist, beizuspringen. Es ist daher verfehlt, eine hilflose Lage da für ausgeschlossen zu erachten,[4]) wo die Mutter, die ihr Kind an eine Verkehrsstraße hingelegt hat, in der Nähe ver-

---

[1]) So auch Binding, Grundriß II, S. 22, Nr. 3a; Hälschner, a. a. O. S. 77; Olshausen, Nr. 4; Liszt, S. 332; Schwarze, G.S., a. a. O. S. 51. Villnow in Goltdammers Archiv, Bd. 24, S. 116, behauptet, bei § 221 bedürfe es nicht der Aussetzung in hilfloser Lage und erkennt darin einen Unterschied zu § 234. Aus der Hinzufügung dieser Worte in § 234 und der Weglassung derselben in § 221 geht gerade das Gegenteil hervor von dem, was Villnow daraus ableitet, nämlich, daß das Aussetzen in hilfloser Lage des § 234 gleich ist dem Aussetzen in § 221, da § 234 offensichtlich das Vergehen des § 221 im Auge hat.

[2]) cf. Schwarze, G.S., a. a. O. S. 64.

[3]) So auch E. VII, S. 111.

[4]) So die gemeine Meinung: Schwarze, G.S, a. a. O. S. 64 Meyer, S. 481 und insbesondere auch das Reichsgericht, cf. Rechtsprechung Bd. VII, S. 250.

borgen wartet, bis dasselbe von jemand aufgenommen wird, um, sollte das letztere nicht geschehen, das Kind wieder in ihren Schutz zu nehmen. Denn es ist die Möglichkeit gegeben, daß sie, nachdem sie die Aussetzungshandlung als solche beendet hat, durch irgend einen Zufall verhindert ist, selbst wieder einzugreifen. Eine andere Frage ist die, ob in einem derartigen Fall Bestrafung aus § 221 für den Thäter eintreten kann, mit anderen Worten, ob er den zu unserem Delikte erforderlichen dolus hat. Dies wird später zu erörtern sein. Jedenfalls kann sich in einem solchen Falle ein Dritter, z. B. der Vater, der sein von der Mutter ausgesetztes Kind findet und es liegen läßt, obwohl er keine Kenntnis davon hat, daß die Mutter in der Nähe wartet, sehr wohl des Vergehens schuldig machen, was bei der Annahme, daß keine hilflose Lage gegeben sei, offenbar nicht möglich wäre.

Mit der Aussetzung braucht nicht unbedingt eine Ortsveränderung der betreffenden hilflosen Person verbunden zu sein,[1]) die Aussetzung kann vielmehr auch in der Art bewerkstelligt werden, daß die Person durch Zerstörung irgend eines Verbindungsmittels an einen bestimmten Ort gefesselt wird, z. B. der Thäter zerstört den einzigen Steg über einen nicht sehr tiefen und daher von einem gesunden Menschen durchwatbaren Bach, so daß sein Begleiter, ein schwächlicher Greis, gezwungen ist, am jenseitigen Ufer zu bleiben und die Nacht mangels eines Unterkommens im Freien zuzubringen. Man könnte versucht sein, in dergleichen Fällen die Aussetzung etwa als eine qualifizierte Freiheitsberaubung aufzufassen und hierin einen Beweis für die Richtigkeit der eingangs bekämpften Ansicht Buris, daß die Aussetzung vom Gesetzgeber falsch gewürdigt worden sei, erblicken. Allein gerade bei einer derartigen Sachlage bewährt sich die Auffassung des St.G.B. als die richtige, welche dahin geht, daß bei einer solchen Handlung das geringere Angriffsobjekt vor dem wertvolleren vollständig in den Hintergrund zu treten habe.

---

[1]) Es muß nur nach außen hin irgend eine Änderung der örtlichen Beziehungen zur Erscheinung kommen. So E. VIII, S. 343.

Wer eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilfsbedürftige Person in eine hilflose Lage versetzen will, muß hiezu thatsächlich im stande sein, d. h. er muß die Möglichkeit besitzen, einen bestimmenden, verändernden Einfluß auf die örtliche Lage dieser Person auszuüben.[1]) (Anders beim Verlassen in hilfloser Lage.) Diese Möglichkeit kann in vierfacher Weise gegeben sein:

a) Entweder der Thäter hat die Person vermöge eines Rechtsverhältnisses in seiner Gewalt,[2]) wie die Eltern ihr Kind.

b) Die betreffende Person hat sich freiwillig in die Gewalt des Thäters begeben, sei es, um von ihm Schutz und Fürsorge zu erhalten, sei es aber auch, um sich von ihm aussetzen zu lassen.

c) Der Thäter besitzt die Möglichkeit, ohne auf die Person unmittelbar körperlich einzuwirken und ohne vorher eine Gewalt über dieselbe erlangt zu haben, durch Veränderungen in der Außenwelt den ihm geeignet erscheinenden Zustand der auszusetzenden Person herzustellen (vergl. obiges Beispiel von der Zerstörung des Steges).[3])

d) Endlich der Thäter hat sich einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilfsbedürftigen Person dergestalt widerrechtlich bemächtigt, daß er sie vollständig beherrschen kann.

Schwierigkeiten macht der Fall sub d wegen seines Zusammenhanges mit § 234 des St.G.B. Diese Gesetzesstelle bedroht denjenigen mit Strafe, welcher sich eines sei es nicht hilfsbedürftigen oder hilfsbedürftigen Menschen durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt, um ihn in hilfloser Lage auszusetzen oder in Sklaverei, Leibeigenschaft oder in auswärtige Kriegs- oder Schiffsdienste zu bringen: sogenannter Menschenraub. Ein Zusammenhang mit § 234 ist also zunächst nicht gegeben, wenn sich der Thäter einer hilfsbedürftigen Person durch andere Mittel als durch List, Drohung oder Gewalt bemächtigt hat, z. B. er hat ein ganz kleines Kind in seine

---

[1]) cf. Hälschner, a. a. O. S. 78, Anm. 1. Der Ausdruck „über sie verfügen“ dürfte etwas zu eng gefaßt sein.

[2]) Auf die Obhut kommt es nicht an. cf. Hälschner, S. 78.

[3]) Diesen Fall berücksichtigt nicht Hälschner, a. a. O.

Gewalt gebracht, ohne gegen seine Wärter Drohung, List oder Gewalt angewendet zu haben.[1]) Er ist auch dann nicht gegeben, wenn sich der Thäter einer Person, ohne zunächst einen der im § 234 bezeichneten Zwecke zu beabsichtigen, bemächtigt hat und nunmehr den Entschluß faßt, dieselbe auszusetzen. Ein solcher Zusammenhang ist endlich auch dann nicht vorhanden, wenn der Thäter bei der Bemächtigung zunächst die Absicht gehabt hat, die Person in Sklaverei ꝛc. zu bringen.[2]) Schwierigkeiten ergeben sich sonach nur für den Fall, daß der Thäter sich einer hilfsbedürftigen Person bemächtigt hat, um sie auszusetzen. Die Hauptschwierigkeit liegt darin, daß das Gesetz einerseits die Herbeiführung eines verbrecherischen Erfolges, nämlich der Gefährdung, mit Strafe bedroht, andererseits wiederum bereits eine lediglich auf Ermöglichung dieses Erfolges gerichtete Thätigkeit, die Bemächtigung, als ein gesondertes Verbrechen behandelt.

In der hier zu erörternden Frage stehen sich verschiedene Ansichten gegenüber. Nach der einen hat das Aussetzen im Sinne des § 234 eine wesentlich andere Bedeutung als im Sinne des § 221, da es sich im letzteren Falle um eine Gefährdung von Gesundheit und Leben, im ersteren um Freiheitsberaubung handle; denn hiebei solle der Auszusetzende an einen Ort verbracht werden, an welchem er sich in einer Zwangslage befinde, dergestalt, daß er sich nicht befreien könne.[3]) Daraus wird dann gefolgert, daß, wenn eine hilflose Person im Sinne des § 221 ausgesetzt werde, der § 221 auch dann allein zur Anwendung zu bringen sei, wenn sich der Thäter vorher dieser Person mittels List, Drohung oder Gewalt bemächtigt habe.[4]) Eine zweite Ansicht geht darin, daß § 234, insoferne es sich

---

[1]) Wenn Hälschner, a. a. O. S. 78 in jedem derartigen Falle das Mittel der List als vorliegend erachtet, so hat diese Annahme eine ungemessene Ausdehnung des Begriffes „List“ zur Voraussetzung, die nicht zu billigen ist.

[2]) So anscheinend auch Hälschner, a. a. O.

[3]) So insbes. Hälschner, a. a. O. S. 14b und 141, welcher hiebei auf § 204 des preußischen Strafgesetzbuches zurückgreift. Ähnlich, wenn auch nicht so präzise, Knitschky, a. a. O. S. 294 und 295.

[4]) cf. Hälschner, S. 78, Anm. 1.

um die Bemächtigung einer hilflosen Person zum Zwecke der Aussetzung handle, eine geschärfte Aussetzung darstelle und deshalb in dem fraglichen Falle allein zur Anwendung komme.[1]) Dieser Ansicht liegt, insbesondere bei Binding, die Auffassung zu Grunde, daß der Menschenraub, insoweit Aussetzung beabsichtigt sei, ebenso sehr ein Gefährdungsdelikt als ein Verbrechen gegen die persönliche Freiheit darstelle und daher den § 221 absorbiere. Soweit dagegen der Menschenraub begangen werde, um die betreffende Person in Sklaverei ꝛc. zu bringen, könne hiemit Aussetzung nach § 221 konkurrieren, da dann ein Verletzungs- und Gefährdungsdelikt nebeneinander gegeben seien.[2])

Eine dritte Gruppe von Schriftstellern nimmt die Möglichkeit von Idealkonkurrenz zwischen § 234 und § 221 für alle Fälle an.[3])

Zunächst ist der Ansicht gegenüberzutreten, welche eine Verschiedenheit des Begriffes „Aussetzen“ in § 221 und 234 betont und hieraus Schlüsse zieht. Es ist nicht zu denken, daß das Gesetz in § 234 die Worte „in hilfloser Lage aussetzen“ gebrauchen könne in einem anderen als in dem von ihm selbst zur Kreierung eines Deliktes verwendeten Sinne. Es soll ja durchaus nicht bezweifelt werden, daß auch lediglich die von Hälschner betonte Unmöglichkeit, sich selbst zu befreien und seinen Aufenthaltsort zu bestimmen, eine Folge der Aussetzung sein kann, allein wenn es sich um wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilfsbedürftiger Personen handelt, liegt eben diese Unmöglichkeit immer vor und

[1]) So insbes. Binding, Grundriß II, S. 23, Nr. 7 und S. 43, Nr. 2a, der allerdings dann wiederum lediglich § 221 zur Anwendung bringen will, wenn die Aussetzung den Tod zur Folge hatte; ferner Normen II, S. 537; Holtzendorff, Handbuch des deutschen Strafrechts, Bd. III, S. 466.

[2]) cf. Binding, Grundriß II, S. 43 Nr. 2c und Normen II, S. 523, Anm. 749. Denselben Gedanken dürfte auch Meyer, S. 511, verfolgen, wenn er die eine oder andere Strafbestimmung zur Anwendung bringen will.

[3]) So die gemeine Meinung, insbes. Olshausen, § 234, Nr. 10b, Schwarze, Kommentar, § 221, Nr. 7 und 14 und G.S. a. a. O. S. 55. Auch Willnow, a. a. O. S. 116, nimmt Konkurrenzen, ohne jedoch zu sagen, ob Ideal- oder Realkonkurrenz.

stellt sich gleichzeitig als eine Gefährdung von Gesundheit und Leben dar.

Wenn sodann auf die Frage selbst eingegangen werden soll, muß zunächst im Verfolge der bereits in der Einleitung berührten Gedanken Folgendes, insbesondere Binding gegenüber, aufgestellt werden: Das Strafgesetzbuch hat in § 221 die vollendete Aussetzung von aus bestimmten Gründen hilflosen Personen als eine Leib und Leben derselben gefährdende Handlung unter Strafe gestellt und hat durch die Versetzung dieses Deliktes in den 16. Abschnitt zu erkennen gegeben, daß es die Sicherheit insbesondere des Lebens für das wertvollere Rechtsgut gegenüber anderen allenfalls durch diese Handlung noch verletzten Interessen erachte. Wenn sich jemand einer im Sinne des § 221 hilflosen Person[1]) durch die in § 234 bezeichneten Mittel zum Zwecke der Aussetzung bemächtigt, so kann sich die Sache in zweifacher Weise abspielen: Entweder der Thäter führt seinen auf Aussetzung gerichteten Entschluß von der Bemächtigung der hilflosen Person an bis zur Vollendung der hilflosen Lage in ununterbrochener Kette von Handlungen durch, oder aber er bringt die Person, die er seiner Gewalt unterworfen hat, zunächst in eine Lage, wo ihr noch Pflege und Schutz zu teil wird, und versetzt sie erst hierauf in einen hilflosen, gefährlichen Zustand. Im ersteren Falle bildet die Bemächtigung bereits den Beginn der Aussetzungshandlung.[2]) Im zweiten Falle dagegen fängt die letztere erst mit dem Beendigen des noch mit Hilfe und Pflege ausgestatteten Zustandes an. Es liegt auf der Hand, daß diese beiden Fälle verschiedenartig gelagert sind, und es taucht zunächst die Frage auf, ob § 234 überhaupt beide umfaßt. Diese Frage ist trotz des Wortlautes des § 234 zu bejahen. Dieser scheint allerdings auf den

---

[1]) Daran, daß § 234 auch diese Personen schützt und nicht etwa bloß erwachsene und gesunde, wie Bruck, a. a O. S. 72, Anm. 66, anzunehmen scheint, kann füglich ein Zweifel nicht aufkommen.

[2]) Die nähere Begründung siehe unten bei Versuch S. 28, 29. cf. auch Schwarze, Kommentar § 221, Nr. 7.

ersten Blick entweder nur den Fall im Auge zu haben, daß die Bemächtigung in der Absicht späterer Aussetzung geschieht oder sie nicht zum Thatbestande der Aussetzung zu rechnen. Das erstere kann wegen der darin liegenden Inkonsequenz, welche denjenigen, welcher die Aussetzung auf spätere Zeit verschiebt, ohne Grund härter bestrafen würde, unmöglich angenommen werden. Aber auch das zweite kann nicht der Sinn des Gesetzes sein, da die Bemächtigung oft mit der zur Vollendung der Aussetzung führenden Thätigkeit zeitlich fast zusammenfällt und sich häufig von der letzteren nicht scharf trennen läßt. Zum Beispiel der A packt einen des Weges gehenden gebrechlichen Greis an und stößt denselben nach kurzem Ringen in einen auf beiden Seiten gemauerten Graben hinab, aus dem der alte Mann allein nicht herauskommen kann. In diesem Falle ist zweifellos die Bemächtigung erst beendet in dem Augenblicke, wo es dem A gelingt, den B hinabzustoßen; in diesem Augenblick hat aber auch bereits die zum Schlußerfolg führende Handlung begonnen. Man wird also eine ungenaue Fassung des § 234 annehmen und denselben dahin interpretieren müssen, daß er die beiden unterschiedenen Fälle treffen wollte.[1]) Gleichviel nun, ob die Bemächtigung eine eigene, in sich abgeschlossene Handlung oder eine Anfangsthätigkeit und damit einen Teil der Aussetzungshandlung bildet, immer ist sie vom Gesetzgeber zu einem eigenen, von der Aussetzung verschiedenen Delikte gestaltet worden, und zwar ließ derselbe hier den Gesichtspunkt des Angriffes gegen die persönliche Freiheit vorherrschen. Zweifellos ist ja bei dem Thäter des § 234, soweit er Aussetzung bezweckt, von vorneherein der Gefährdungsvorsatz oder richtiger der Vorsatz des § 221 gegeben. Allein dies bildet kein Hindernis dafür, zunächst, soweit die Bemächtigung in Frage kommt, das Rechtsgut der persönlichen Freiheit, das ja hier in hervorragender Weise verletzt wird, als dasjenige Angriffsobjekt zu bezeichnen, welches den Charakter des Deliktes allein bestimmt. Man kann daher nicht sagen, das Gesetz

[1]) cf. Binding, Normen II, S. 535, welcher die Handlung des § 234 direkt als Versuch im Vergleiche zu § 221 bezeichnet.

habe eine durch ein bestimmtes Mittel bewirkte Aussetzung härter bestrafen wollen, sondern man wird § 234, soweit er hier in Betracht kommt, vielmehr dahin aufzufassen haben, daß er diejenigen Angriffe auf die Freiheit der Person treffen wollte, die mit einer bestimmten Absicht, hier der Aussetzung, unternommen werden, und daß das Gesetz derartige Angriffe für besonders schwerwiegend erachtet. Daraus aber ergibt sich von selbst, daß von einer Absorbierung der Strafe der Aussetzung durch die Strafe des Menschenraubes keine Rede sein kann und zwar auch dann nicht, wenn der sogenannte Menschenraub bereits den Anfang der Aussetzung bildet. Es handelt sich eben in jedem Falle um verschiedenartige Delikte, die allerdings in einer und derselben Handlung zusammengefaßt sein können. Dieser Gedankengang führt zu folgendem Resultate: Liegt, juristisch betrachtet, nur eine einzige Handlung vor, deren Beginn durch die Bemächtigung der hilfsbedürftigen Person gebildet wird, so haben wir Ideal-Konkurrenz zwischen § 234 und § 221. Stellt sich dagegen die Bemächtigung als eine von der Aussetzung getrennte Thätigkeit dar, so muß Real-Konkurrenz zwischen beiden Relikten angenommen werden.

b) Verlassen in hilfloser Lage.

Wie bereits angedeutet wurde, liegt ein Verlassen in hilfloser Lage als zweite Thatbestandsbehandlung des § 221 St.G.B. immer dann vor, wenn der Thäter, abgesehen von dem Weggehen bezw. Nichteingreifen selbst, nichts doloserweise gethan hat, um die hilflose Lage zu verursachen, die hilfsbedürftige Person aber unter seiner Obhut steht oder er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat. Eine Mehrzahl von Schriftstellern faßt das „Verlassen“ in diesem Sinne in jedem Fall als ein echtes Unterlassungsdelikt auf, da der Thäter in jedem Falle ein Gebot zur Leistung von Obhut oder Sorge nicht befolge.[1]) Damit wird der Standpunkt des Gesetzes, welcher nicht mehr der der früheren, die

[1]) So Olshausen, Nr. 7; Liszt, S. 128; Buri, G.S. XXIX, Beilageheft S. 141.

Pflichtverletzung des Thäters als den Grundgedanken der Bestrafung betrachtenden Gesetzgebung ist, verkannt.[1]) Bei der aufgestellten Begriffsbestimmung sind zwei grundsätzlich verschiedene Fälle unter das „Verlassen in hilfloser Lage“ zu subsumieren: Der Thäter verursacht die hilflose Lage und damit die Gefährdung der betreffenden Person von seiner Seite dadurch, daß er doloserweise von ihr weggeht bezw. ihr keine Hilfe zukommen läßt, oder der Thäter findet ein hilflose Lage ohne irgend welches Zuthun seinerseits bereits vor und hindert, obwohl hiezu verpflichtet, lediglich nicht deren Fortdauer. Daß diese beiden so verschiedenartig gelagerten Fälle unter den vom Gesetz verwerteten einheitlichen Begriff des Verlassens gebracht worden sind, kann sich nur aus der eingangs begründeten und ziemlich allgemein geteilten Auffassung erklären, daß der Gesetzgeber sowohl bei der Bestrafung der Aussetzung im engeren Sinne als auch der Verlassung lediglich die Gefährdung hilfsbedürftiger Personen als das Motiv strafgesetzlicher Sanktion erachtete, und daß seine Absicht durchaus nicht dahin ging, lediglich die Einhaltung eines staatlichen Gebotes zu sichern. Daraus ergibt sich, daß die Verlassung nur dann ein Omissiv-Delikt darstellt, wenn der Thäter pflichtwidrigerweise die hilflose Lage nicht behebt. Ist dagegen der Erfolg, die Entstehung der hilflosen Lage und damit die Gefährdung gerade in erster Linie auf die Thatsache der Verlassung zurückzuführen, dann haben wir ein Kommissiv-Delikt, das durchaus nicht immer in einer Unterlassung zu bestehen braucht.[2]) Wenn nach dem bereits oben gebrauchten Beispiele die Mutter von ihrem Kind, das sie ohne verbrecherische Absicht in den Wald mitgenommen hat, weggeht, so ist dies sicherlich eine eben so positive Handlung, wie das Verbringen in den Wald. Es wäre daher auch verkehrt, das Verlassen im Gegensatze zum Aussetzen als eine negative Handlung zu bezeichnen.[3])

---

[1]) cf. Hälschner, a. a. O. S. 79 und 80.

[2]) Wie Hälschner, a. a. O. S. 79 und 80, annimmt.

[3]) Der Entschluß, die Gewährung pflichtmäßiger Obhut fortan zu unterlassen, ist überhaupt keine Handlung, auch keine negative, sondern eben lediglich

Das „Verlassen in hilfloser Lage“ kann durch eine Anzahl verschiedener Thätigkeiten oder Unterlassungen gebildet werden, die jedesmal anders gestaltet sein werden, je nachdem die betreffende Person unter der Obhut des Thäters steht oder eine Verpflichtung des letzteren zur Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme dieser Person in Frage ist. Es wird sich daher darum handeln, diese Begriffe näher zu untersuchen.

1. Wer unter der Obhut eines anderen steht, hat gegen denselben einen Anspruch in einem gegebenen Fall auf Schutz, Hilfe und Pflege dergestalt, daß sich die letztere nicht auf eine einzelne Thätigkeit beschränkt, sondern die gesamte Sorge für die Person nach allen Richtungen umfaßt. Dieser Begriff ist also im Verhältnis zur Verpflichtung zur Aufnahme ꝛc. der weitere, er schließt diese Verpflichtung ohne weiteres in sich. Ein solcher Anspruch auf Schutz und Pflege kann in verschiedener Weise begründet sein:

a) in einem Rechtsverhältnis zwischen den beteiligten Personen, welches wiederum auf gesetzlicher Vorschrift oder auf Vertrag beruhen kann;

b) in einem vorhergegangenen Thun einer Person, wenn dasselbe eine andere Person in eine Lage bringt, in der letztere auf das Eingreifen der ersteren angewiesen ist. Es genügt also bereits ein aus einer bestimmten Handlungsweise resultierendes thatsächliches Verhältnis, um die Annahme des „in der Obhut Stehens“ zu rechtfertigen. Es ist daher falsch, wenn Schwarze G.S. a. a. O. S. 57 behauptet, die Obhut sei an sich noch kein verpflichtendes Moment, sondern es werde eine gesetzliche oder übernommene Verpflichtung vorausgesetzt. Denn nicht aus der etwa die Grundlage der Obhut bildenden Rechtspflicht, sondern aus der Thatsache der Obhut selbst entspringt bald die Möglichkeit, eine Gefährdung eben durch Aufgeben derselben zu verursachen, bald die Verpflichtung, eine solche

---

ein Entschluß, d. h. die notwendige Voraussetzung einer Handlung (cf. Hälschner, S. 79.)

hintanzuhalten.[1]) Daher steht das Kind, welches von einem Dritten in hilflosem Zustand aufgenommen wird, in dessen Obhut; von zwei Touristen, die eine Hochtour gemeinsam nach Verabredung unternehmen, steht der eine in der Obhut des anderen, vorausgesetzt, daß von vorneherein jeder im Vertrauen auf die allenfallsige Unterstützung durch den anderen sich zur Tour entschlossen hat. Daraus ergibt sich, daß bei einer lediglich auf vorhergegangene Thatsachen sich gründenden Obhut das Verlassen nicht leicht als echtes Unterlassungsdelikt gedacht werden kann, da weniger die Übertretung des die Verhinderung des Erfolges vorschreibenden gesetzlichen Gebotes als die Verursachung dieses Erfolges gegeben ist.

Soweit ein „Stehen unter Obhut“ in Frage kommt, liegt eine Verlassung in hilfloser Lage dann vor, wenn derjenige, welcher Schutz und Hilfe zu gewähren hat, dies nicht thut. Dies letztere kann aber ebenso sehr durch ein rein passives Verhalten als durch eine positive Handlung, wie das räumliche Sich-Entfernen von der hilfsbedürftigen Person, geschehen.[2]) Es muß daher auch dann ein Verlassen angenommen werden, wenn der Thäter lediglich weiß, daß sich die hilflose Person, die unter seiner Obhut steht, in einer hilflosen Lage befindet und trotzdem nichts thut, um sie aus derselben zu befreien. Ja, dies schon dann, wenn der Thäter duldet, daß sich sein Schützling in eine hilflose Lage begibt,[3]) selbst wenn er den Willen hat, ihm demnächst zu Hilfe zu eilen. Denn er kann nicht wissen, ob er daran nicht verhindert werden wird. Eine Bestrafung kann allerdings nur eintreten bei Vorhandensein des entsprechenden Vorsatzes.[4])

---

[1]) Die Frage ist sehr bestritten. Zu der im Texte vertretenen Meinung bekennen sich Meyer, S. 484; Liszt, S. 333, Hälschner, a. a. O. S. 79. cf. neuerdings E. XXXI, S. 165. Dagegen, außer Schwarze, insbes. Olshausen, Nr. 6a.

[2]) cf. Schwarze, G.S., a. a. O. S. 61 und Kommentar Nr. 8; Hälschner, a. a. O. S. 77.

[3]) cf. Meyer, S. 484.

[4]) Vergl. unten die Erörterungen über den Vorsatz.

2. Subjekt der Verlassung im engeren Sinne kann auch der sein, welcher für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme einer hilfsbedürftigen Person zu sorgen hat. Es muß also eine Pflicht zur Vornahme einer dieser drei Handlungen gegeben sein. Eine solche Pflicht aber kann ebenso wie sub 1 nicht nur aus gesetzlicher Vorschrift oder vertragsmäßiger Übernahme, sondern auch aus einem vorhergehenden, in die Entwicklung der Dinge eingreifenden Thun resultieren. Der Unterschied ist nur der, daß sich hier dieses Thun auf die Unterbringung &c. beziehen muß, weshalb dieser Fall selten sein wird. Denn meistens wird bei solcher Sachlage eine Verpflichtung zur Gewährung von Schutz und Hilfe überhaupt sich ergeben. Wenn z. B. jemand einen sinnlos Betrunkenen, den er neben der Straße findet, auf seinen Wagen lädt, so muß angenommen werden, daß der Betrunkene damit überhaupt unter seiner Obhut steht.

Die Abgrenzung der Begriffe Unterbringung, Fortschaffung und Aufnahme gegen einander wird im einzelnen Fall nicht leicht sein, hat aber praktische Bedeutung insoferne, als ein Verlassen in hilfloser Lage nur dann vorliegt, wenn jemand die Unterbringung oder die Fortschaffung oder die Aufnahme, zu der er verpflichtet ist, nicht bewirkt. Wer also eine hilfsbedürftige Person gemäß seiner Pflicht fortschafft, aber nicht unterbringt, so daß dieselbe nunmehr in hilflose Lage gerät, kann nicht bestraft werden, sofern derselbe eine Verpflichtung zur Unterbringung nicht hat. Der Begriff des Verlassens ist also hier durchaus nicht unter allen Umständen derselbe wie bei dem „unter der Obhut stehen“ und nicht derselbe bei den einzelnen Kategorien Unterbringung &c., sondern er ist verschieden je nach der in concreto vorliegenden Verpflichtung des Thäters und umfaßt alles, aber auch nur das, was sich als eine Verletzung derselben darstellt.[1]) Daraus ergibt sich, daß derjenige, welcher für die Unterbringung einer hilfsbedürftigen Person zu sorgen hat, dieselbe dann „verläßt“, wenn

[1]) Dies wird in der Literatur noch nicht genügend hervorgehoben.

er sie nicht unterbringt oder den Zustand, bei welchem die Unterbringung vorhanden ist, aufhebt; ebenso macht sich des Verlassens derjenige schuldig, welcher, obwohl zur Fortschaffung einer Person verbunden, dieselbe nicht fortschafft, und der zur Aufnahme Verpflichtete, welcher die betreffende Person nicht aufnimmt[1]) oder die durch die bereits vollzogene Aufnahme hergestellte Lage zum Nachteile der Person verändert.

Zur Aufnahme gehört die Herstellung einer gegen Gefahren und sonstige äußere Einflüsse gesicherten Situation, während bei der Unterbringung noch die Gewährung von Subsistenzmitteln hinzutreten muß; beide Begriffe werden vielfach in einander übergehen. Fortschaffung bedeutet lediglich eine Ortsveränderung.

3. Versuch, Vollendung und Rechtswidrigkeit.

§ 4.

Der Versuch der einfachen Aussetzung ist in Gemäßheit des § 43 Abs. II des St.G.B. straflos und wäre daher an sich außerhalb des Kreises unserer Betrachtungen zu lassen. Mit Rücksicht aber auf das Verhältnis zu § 234, das bereits früher zum Gegenstande eingehender Erörterungen gemacht wurde, ist doch wenigstens in Bezug auf das Aussetzen im engeren Sinne festzustellen, wann ein „Anfang der Ausführung" als gegeben zu erachten ist. Die Ausführungshandlung der Aussetzung hat dann begonnen, wenn der Thäter angefangen hat, die bisherige Lage der hilfsbedürftigen Person mit dem auf den Enderfolg gerichteten Vorsatz, d. h. mit dem Willen, denselben unverzüglich herbeizuführen, zu verändern. Voraussetzung ist

[1]) Von einer Anzahl von Schriftstellern wird dies geleugnet, weil das Verlassen seinem Wesen nach das Aufgeben einer bereits bestehenden Beziehung bezeichne, so Olshausen, Nr. 7, Merkel a. a. O. H. Rl. S. 210. Dies ist schon deshalb nicht richtig, weil, wenn eine Verpflichtung zur Aufnahme gegeben ist, eine Beziehung eben schon besteht. Richtig: Hälschner, a. a. O. S. 80. Das Reichsgericht, E. VIII, S. 343, stellt auch für den Begriff des „Verlassens" das Erfordernis einer Änderung der örtlichen Beziehungen zwischen dem Hüter und dem Hilfsbedürftigen auf. Diese Begriffsbestimmung dürfte zu eng sein.

also, daß sich nach der Willensrichtung des Thäters an die die Aufhebung des bisherigen Zustandes bewirkende Handlung unmittelbar die Herstellung einer hilflosen Lage anschließen soll. Die Konsequenzen hieraus mit Bezug auf die Bemächtigung des § 234 wurden bereits oben S. 21 ff. gezogen.

Über die Möglichkeit eines Versuches der qualifizierten Aussetzung wird später zu handeln sein.

Das Vergehen der Aussetzung ist vollendet, wenn der vom Gesetze im Auge behaltene Erfolg, nämlich die hilflose Lage der betreffenden Person bezw. die Gefährdung des Lebens und der Gesundheit derselben eingetreten ist. Es wurde schon oben (S. 16 u. 17) berührt, daß die Ansicht nicht haltbar erscheint, als sei eine hilflose Lage der ausgesetzten Person und damit eine Vollendung dann noch nicht gegeben, wenn der Thäter die Absicht habe, derselben jederzeit wieder beizuspringen.[1]) Es wurde bereits betont, daß dies lediglich ein subjektives Moment ist, allenfalls geeignet, den erforderlichen dolus auszuschließen. Als richtig muß dagegen anerkannt werden, daß eine hilflose Lage dann noch nicht angenommen werden kann, wenn und solange die ausgesetzte Person im stande ist, sich selbst zu befreien, z. B. dem Thäter nachzulaufen, und dies auch thatsächlich thut.[2])

Einige Schwierigkeit macht die Frage, wann die Vollendung eintritt, insofern es sich beim Verlassen der hilflosen Lage um ein reines Omissivdelikt handelt, d. h wenn der Thäter die hilfsbedürftige Person bereits in hilfloser Lage vorfindet und dieselbe, obwohl hiezu verpflichtet, hieraus nicht befreit. Man könnte daran denken, das

---

[1]) Entgegengesetzter Meinung die bereits angeführte Entsch. des Reichsgerichts in Rechtspr. VII, S. 250. Dieser Entscheidung ist entgegenzuhalten, daß es bedenklich erscheinen muß, für die Beurteilung der Frage, ob Vollendung der hilflosen Lage eingetreten ist, die subjektive Willensrichtung des Thäters zu Grunde zu legen.

[2]) cf. Schwarze, Kommentar Nr. 13, G.S., a. a. O. S. 65; Pezold, Strafrechtspraxis, Bd. I, S. 229; Hälschner, a. a. O. S. 81. Es ist jedoch daran festzuhalten, daß die bloße Möglichkeit, nachzulaufen, nicht genügen kann, sondern dies letztere selbst geschehen muß.

Delikt sei in diesem Falle solange nicht vollendet, als der Thäter noch die Möglichkeit besitzt, die hilflose Lage zu beheben, sollte er auch zunächst seiner darauf gerichteten Verpflichtung nicht nachgekommen sein. Allein in dem Momente, wo er im stande war, die Hilflosigkeit zu beendigen und dies nicht that, hat er bereits seine durch Gesetz ihm auferlegte Pflicht, die Gefährdung zu beseitigen, verletzt und sich des Deliktes aus § 221 schuldig gemacht Es kann ja sein, daß ihm bereits im nächsten Moment die Erfüllung dieser seiner Pflicht unmöglich wird. Natürlich muß in diesem bezeichneten Momente auch bereits ein auf die Belassung der gefährlichen Lage gerichteter Vorsatz vorhanden sein.

Von den Gründen, welche geeignet sind, die Rechtswidrigkeit auszuschließen, wird bei der Aussetzung wohl hauptsächlich der Notstand nach § 54 St.G.B. in Betracht kommen. Fälle, in denen jemand, um sich oder einen Angehörigen aus einer gegenwärtigen Gefahr für Leib oder Leben zu retten, eine andere, und zwar hilfsbedürftige Person, in hilflose Lage versetzt oder darin verläßt, lassen sich leicht denken. Die Einwilligung der hilflosen Person in die Aussetzung oder Verlassung kann nicht dazu dienen, die Schuld des Thäters auszuschließen;[1]) denn bei der Bestrafung unseres Deliktes handelt es sich in erster Linie nicht darum, Verletzungen der persönlichen Freiheit hintanzuhalten, sondern zu verhüten, daß durch Schaffung von gefährlichen Lagen für Personen, die sich nicht selbst zu helfen im stande sind, Leben und Gesundheit von Menschen äußeren, sie zerstörenden oder beschädigenden Einflüssen ausgesetzt werden. Dies sind aber Rechtsgüter, an deren Unversehrtheit die Allgemeinheit ein über das Einzel-Interesse hinausreichendes Interesse besitzt, so daß der Einzelne nicht berechtigt ist, durch seine Einwilligung in die strafbare Handlung darüber zu verfügen.

---

[1]) So auch Binding, Grundriß II, S. 23. Etwas zu weit geht die E. VIII, S. 205, welche für den, der z. B. für die Fortschaffung und Unterbringung einer hilflosen Person vertragsmäßig zu sorgen hat, die Pflicht statuirt, gegen diese Person gegebenenfalls Gewalt anzuwenden, wenn sich dieselbe seiner Obsorge entziehen will. Richtig ist nur, daß er unter Umständen gegen den Willen seines Schützlings handeln muß, um sich nicht strafbar zu machen.

B. Subjektiver Thatbestand.

Der Vorsatz.

§ 5.

Das Gesetz bestraft nur das vorsätzlich begangene Delikt der Aussetzung. Bei der Verlassung in hilfloser Lage mußte das Moment der Vorsätzlichkeit ausdrücklich hervorgehoben werden, da dieselbe auch fahrlässigerweise an sich geschehen kann. Das Aussetzen im engeren Sinne ist begrifflich eine auf Vorsatz beruhende verbrecherische Thätigkeit.[1])

Erklärt man, als zum Begriffe des Vorsatzes gehörend, sowohl die Vorstellung sämtlicher wesentlicher Thatbestandsmerkmale und des Erfolges, als auch den Willen, den so vorgestellten Erfolg herbeizuführen,[2]) so ergibt sich für das in Rede stehende Delikt Folgendes:

1. Der Thäter muß von allen wesentlichen Voraussetzungen, die der § 221 aufstellt, Kenntnis haben. Er muß also in erster Linie wissen, daß er eine wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilfsbedürftige Person vor sich hat. Dabei ist aber gleichgültig, ob sich der Thäter über den Grund der Hilfsbedürftigkeit in einer Täuschung befindet, soferne dieselbe nur auf einer der drei im Gesetze bezeichneten Ursachen beruhen kann und dies dem Thäter bekannt ist.[3]) Der Thäter muß ferner, wenn eine Verlassung in hilfloser Lage vorliegen soll, wissen, daß die betreffende Person unter seiner Obhut steht bezw. er für die Unterbringung, Fortschaffung oder Aufnahme derselben zu sorgen hat. Das heißt: die Unkenntnis von Thatsachen, welche eine derartige Verpflichtung begründen, schließt den dolus aus. Dagegen ist dies nicht immer der Fall, wenn dem Thäter zwar diese Thatsachen bekannt sind, er aber irrtümlicherweise annimmt, sie seien nicht im stande, eine Obhut bezw. eine Verpflichtung zur Sorge für die Unterbringung 2c. nach sich zu ziehen. Es wird

---

[1]) cf. Olshausen, Nr. 2.

[2]) Sogenannte Willenstheorie, der hier gefolgt wird.

[3]) cf. Binding, Normen II, S. 524; Buri, G.S., XXIX. Beilageheft, S. 204.

darauf ankommen, ob eine Pflicht des Thäters auf Grund zivilrechtlicher Verhältnisse oder auf Grund rein thatsächlicher Umstände in Frage steht. Im ersten Falle, des zivilrechtlichen Irrtums, muß Straflosigkeit eintreten, weil sich dieser als ein Irrtrm über die Thatumstände im Sinne des § 59 St.G.B. darstellt,[1]) so z. B. wenn der Thäter annimmt, er sei auf Grund eines rechtlichen Vorganges nicht mehr Vormund des verlassenen Kindes, während er dies in Wirklichkeit noch ist. Im zweiten Falle dagegen, wo die Verpflichtung des Thäters lediglich auf der Strafsanktion des § 221 beruht und keine anderweitige rechtliche Grundlage hat, bedeutet ein Irrtum über dieselbe nicht die Unkenntnis eines Thatumstandes, sondern einen Irrtum über das Strafgesetz und die auf demselben beruhende Strafbarkeit der Handlung selbst, welcher für die Beurteilung der Verschuldung ohne Einfluß ist. Der Thäter muß sich endlich auch dessen bewußt sein, daß er die Person in eine hilflose Lage versetzt bezw. sie in derselben pflichtwidrigerweise beläßt. Es ist demnach der Vorsatz ausgeschlossen, wenn er den Zustand der ausgesetzten oder verlassenen Person deshalb nicht für hilflos hält, weil er in der Nähe bleibt, bereit, gegebenenfalls Hilfe zu bringen. Es wurde bereits mehrfach hervorgehoben, daß eine derartige Sachlage lediglich das subjektive Verschulden zu beseitigen vermag, dagegen an dem objektiven Vorhandensein der hilflosen Lage nichts ändern kann.

2. Zu dieser Vorstellung des Thäters muß aber noch der Wille desselben hinzutreten, den vom Gesetz unter Strafe gestellten verbrecherischen Thatbestand durch seine Handlung zu erfüllen und den Erfolg zu verwirklichen. Als dieser Erfolg ist aber, soweit der Vorsatz des Thäters in Betracht kommt, lediglich die hilflose Lage der ausgesetzten oder verlassenen Person aufzufassen, nicht auch die hiemit verbundene Gefährdung derselben. Diese Gefährdung ist zwar meistens gegeben, wenn eine wegen jugendlichen Alters u. s. w. hilfsbedürftige Person in eine Lage kommt, in der sie fremder Unterstützung entbehrt,

[1]) cf. Olshausen zu § 59, Nr. 2, sowie die Rechtsprechung des Reichsgerichts.

und diese Thatsache hat auch das gesetzgeberische Eingreifen veranlaßt. Allein der Wille des Thäters braucht nur auf die Herstellung einer hilflosen Lage gerichtet zu sein, weil das Moment der Gefährdung, die sich als der entferntere Erfolg darstellt, lediglich ein Motiv des Gesetzgebers ist.[1]) Die Frage ist, ob der Wille des Thäters die Gefährdung überhaupt umfassen darf. Diese Frage ist zu bejahen. Als Gefahr ist ein Zustand zu verstehen, der die Möglichkeit bezw. Wahrscheinlichkeit der Verletzung irgend eines Rechtsgutes, hier des Lebens oder der körperlichen Integrität der ausgesetzten Person in sich birgt.[2]) Wer das Bewußtsein hat, daß durch seine Handlung oder Unterlassung eine Gefahr für eine Person erzeugt werde, dem kann diese Möglichkeit bezw. Wahrscheinlichkeit nicht entgehen, im anderen Fall hält er eben seine Thätigkeit nicht für eine gefährdende. Dagegen kann seine Willensrichtung sehr wohl trotz dieses Bewußtseins auf die Erstrebung eines gefährlichen Zustandes beschränkt sein, so daß sich dieselbe nicht auf die Herbeiführung einer Verletzung erstreckt. Solchenfalls haben wir einen wirklichen Gefährdungsvorsatz, der von dem auf die Verletzung des Rechtsgutes gerichteten völlig verschieden ist.[3]) Wenn z. B. eine Mutter ihr hilfloses Kind aussetzt und dabei nicht nur die Herstellung einer Hilflosigkeit, sondern gerade einer

---

[1]) Vergl. die interessanten Ausführungen von Binding, Normen II, S. 456. Derselbe erachtet allerdings (S. 522) bei unserem Delikte doch wieder einen sogenannten Gefährdungsvorsatz für erforderlich. cf. Meyer, S. 485.

[2]) cf. Liszt, S. 118; Meyer, S. 28.

[3]) Die Vertreter der Vorstellungstheorie müssen konsequenterweise die Möglichkeit eines für sich alleinstehenden Gefährdungsvorsatzes überhaupt leugnen. Wenn das Bewußtsein der Gefahr, d. h. der Möglichkeit einer Verletzung zum Vorhandensein des Vorsatzes bei den sogenannten Gefährdungsdelikten, wie der Aussetzung, genügt, so muß der Thäter notwendigerweise auch die Verletzung selbst in seine Voraussicht aufnehmen und damit sind die Erfordernisse des Verletzungsvorsatzes nach der Vorstellungstheorie erfüllt. Diesen Schluß zieht auch ganz richtig Baumgarten, die Lehre vom Versuche der Verbrechen, S. 426 ff. Es zeigt sich aber gerade hier deutlich das Fehlerhafte dieser Theorie.

Wenn Binding (Normen II, S. 456), der die Möglichkeit eines Gefährdungsvorsatzes anerkennt, den Satz aufstellt, die Befürchtung für das Rechtsgut, welche zum Gefährdungsverbote veranlaßt, sei eine Befürchtung des

gefährlichen Situation bezweckt, etwa um hauptsächlich durch letztere das Mitleid dritter Personen anzuregen, so ist ihr Wille nicht im mindesten auf eine Verletzung des Kindes, wohl aber auf eine Gefährdung gerichtet.

Daraus ergibt sich, daß der Vorsatz bei der Aussetzung durchaus nicht immer der gleiche zu sein braucht, sondern auf doppelte Art beschaffen sein kann:

a) Es kann sein, daß der Thäter als den Erfolg der Aussetzung bezw. Verlassung lediglich eine hilflose Lage der betreffenden Person erreichen will, wobei ohne Einfluß ist, ob er sich der Gefährlichkeit seiner Handlungsweise bewußt ist oder nicht. Diese Art soll als der einfache Aussetzungsvorsatz oder kurz als Aussetzungsvorsatz bezeichnet werden. Beispiel: Der Thäter verläßt eine hilflose Person, für die er, um kurz zu sein, zu sorgen hat, in hilfloser Lage, weil seine Vorwärtsbewegung durch dieselbe erschwert wird. In diesem Falle ist lediglich die hilflose Lage bezw. deren Herstellung zum Zwecke der Entledigung der Person vom Thäter gewollt; daß das Fortgehen eine Gefährdung der letzteren verursache, ist dagegen nicht Bestandteil des Willens.

b) Es kann aber auch sein, daß der Wille des Thäters dahin geht, im ganzen durch seine Thätigkeit oder Unterlassung eine Gefährdung des auszusetzenden oder zu verlassenden Menschen zu bewirken — Gefährdungsvorsatz, vergl. hiezu obiges Beispiel.

Diese Unterscheidung hat die Grundlage zu bilden für die Entscheidung der Streitfrage, ob mit dem in § 221 erforderten Vorsatze der auf Verletzung der Person gerichtete konkurrieren könne oder nicht. In dieser Beziehung bestehen drei Meinungen: Die einen behaupten, Verletzungs- und Gefährdungsvorsatz, auf das gleiche Objekt gerichtet, seien unverträglich mit einander und schlössen sich gegenseitig

---

Gesetzgebers und brauche, aber auch dürfe vom gefährdenden Thäter nicht geteilt werden, wenn sein Vorsatz Gefährdungsvorsatz bleiben solle, so ist dieser Satz schon deshalb zu verwerfen, weil er dem § 221 fast jede praktische Bedeutung nehmen würde.

aus.[1]) Eine zweite entgegengesetzte Ansicht erklärt unbedingt ideelles Zusammentreffen zwischen Aussetzung einerseits und Tötung bezw. Körperverletzung andererseits für denkbar.[2]) Eine dritte Gruppe von Schriftstellern endlich spricht sich dahin aus, daß zu dem Gefährdungsvorsatz ein eventueller Verletzungsvorsatz hinzutreten könne und umgekehrt.[3]) Die oben über den Inhalt des nach § 221 erforderlichen Vorsatzes gemachten Ausführungen müssen in diesem Streite der Meinungen zu einem Resultate führen, das verschieden ist je nach der Art des in concrete feststellbaren Vorsatzes:

1. Der Thäter will die Herbeiführung einer hilflosen Lage und zugleich die Tötung oder Körperverletzung der in Mitleidenschaft gezogenen Person. Wenn auch in einem solchen Fall die Aussetzung lediglich das Mittel, den für den Thäter notwendigen Durchgangspunkt zur Verletzung bildet, handelt derselbe dennoch mit zwei Vorsätzen, die sich gegenseitig nicht ausschließen. Die Schaffung eines hilflosen Zustandes ohne spezielle Gefährdungsabsicht ist ein derart neutraler Vorgang, daß sehr gut der Wille, die betreffende Persönlichkeit zu töten oder körperlich zu verletzen, damit verbunden sein kann, ohne daß der Charakter des Aussetzungsvorsatzes eine Änderung erleidet. Das Gesetz wollte eben wegen der von ihm allgemein befürchteten Gefahr die Aussetzungshandlung als solche unter Strafe

[1]) Dies ist die überwiegende Ansicht, insbes. Binding, Grundriß II, S. 23 und Normen II, S. 455; Meyer, S. 485; Hälschner, a. a. O. S. 82; Buri, G.S., XXIX. Beilageheft, S. 204.

[2]) cf. Rüdorff-Stenglein, Kommentar Nr. 10.

[3]) So insbes. Liszt, S. 333 und 170; Olshausen, Nr. 13a. Der letztere hält auch Zusammentreffen von unbedingtem Gefährdungsvorsatz und unbedingtem Körperverletzungsvorsatz nicht für ausgeschlossen. Der dritten Ansicht huldigt anscheinend auch das deutsche Reichsgericht in seiner Entsch., Bd. XXV, S. 321 ff. Es nähert sich aber in der Begründung sehr dem im Texte vertretenen Standpunkte, indem es ausspricht, es könne zu dem Verletzungsvorsatz als eventueller der Vorsatz hinzutreten „auf diese Weise (nämlich durch das Mittel der Aussetzung) sich wenigstens der Persönlichkeit zu entledigen“ und umgekehrt. Dieser so charakterisierte Vorsatz deckt sich im wesentlichen mit dem von uns sogenannten Aussetzungsvorsatz, das Moment des Gefährdungswillens spielt hiebei offensichtlich keine Rolle.

stellen, unbekümmert darum, ob die Willensrichtung des Thäters im konkreten Falle durch dieselbe ein weiteres Ziel anstrebt oder nicht. Daraus ergeben sich wichtige Folgerungen insbesondere, wenn die Aussetzung vollendet wurde, dagegen die vom Thäter von vorneherein gewollte Tötung oder Körperverletzung über das Stadium des Versuches, der in der vollendeten Aussetzung meistens gegeben sein wird, nicht hinausgediehen ist. Tritt der Thäter von diesem Versuche zurück bezw. handelt es sich um eine Körperverletzung, deren Versuch nicht strafbar ist, so bleibt immer die vollendete Aussetzung für die Bestrafung übrig. Liegt vollendete oder versuchte vorsätzliche Tötung bezw. vollendete Körperverletzung vor, so tritt damit der § 221 in ideelle Konkurrenz. (Über die Bedeutung des Abs. III unseres Paragraphen vergleiche die späteren Ausführungen.) Es ist klar, daß bei solcher Auffassung nichts darauf ankommen kann, ob nur die Herstellung der hilflosen Lage unbedingt, die Tötung oder Körperverletzung aber lediglich eventuell gewollt ist oder umgekehrt; dies ergibt sich aus der gänzlich unabhängigen und daher zu unbedingter Strafbarkeit führenden Natur des Aussetzungsvorsatzes.

2. Dagegen würde die Annahme einer Konkurrenz von Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz einen inneren Widerspruch enthalten. Das Wesen des ersteren besteht und kann nach der Willenstheorie nur darin bestehen, daß bei demselben speziell eine Gefährdung gewollt ist und nicht, auch nicht eventuell, eine Verletzung. Sobald der Wille des Thäters die letztere, wenn auch nur bedingt, umfaßt, geht der Gefährdungsvorsatz in den Verletzungsvorsatz über. Der Thäter kann nur das eine oder das andere wollen, Gefährdung nur, wenn er keine Verletzung bezweckt, Verletzung nur, wenn er nicht speziell Gefährdung will. Allein es ergibt sich sofort, daß bei dieser Auffassung die Anwendung des § 221 auch in einem derartig gelagerten Fall, d. h. wenn der Gefährdungsvorsatz bedingt oder unbedingt zum Verletzungsvorsatze wird, nicht ausgeschlossen ist. Wie wir bereits gesehen haben, ist der eigentliche einfache Aussetzungsvorsatz zunächst völlig neutral, er ist daher auch dann immer gegeben,

wenn der Thäter durch das Mittel der Aussetzung eine Gefährdung oder eine Verletzung anstrebt. Er ist mithin implicite auch in dem Gefährdungsvorsatze enthalten und bleibt bestehen, wenn an dessen Stelle ein Verletzungsvorsatz tritt. Damit ist im Resultate die Ansicht vertreten, welche die Möglichkeit einer unbedingten Konkurrenz zwischen dem Vorsatze des § 221 und dem Verletzungsvorsatz anerkennt. Die Begründung ist freilich völlig verschieden, teilweise sogar gegensätzlich, insoferne gerade hier jedes, auch bedingtes Zusammentreffen zwischen Gefährdungs- und Verletzungsvorsatz geleugnet wird.

Die hier vertretene Anschauung hat eine Konsequenz, die auf den ersten Blick etwas befremdend erscheinen könnte: Derjenige, dessen Wille lediglich auf die Erzeugung einer hilflosen Lage gerichtet ist, wird ebenso behandelt wie derjenige, welcher daneben auch noch die Gefährdung eines Menschen bezweckt, obwohl doch die Verschuldung des letzteren größer ist. Allein dieser verschiedene Grad der Verschuldung, der übrigens im Strafmaße Berücksichtigung finden kann, muß in den Hintergrund treten gegenüber dem allgemeinen gesetzgeberischen Gedanken, daß die Thätigkeit des Aussetzenden bezw. Verlassenden regelmäßig, ohne Rücksicht auf die in concreto vorhandene Willensrichtung desselben, den gleichen Erfolg, nämlich eine große Gefahr für Leib oder Leben des Mitmenschen, hervorruft.

Es ergeben sich somit für die Beschaffenheit des nach § 221 Abs. I erforderlichen Vorsatzes (Abs III bleibt hier gänzlich unberücksichtigt, weil, wie später nachgewiesen werden wird, der dolus auf diesen sich überhaupt nicht beziehen darf) folgende ausschließliche Möglichkeiten:

1. Der Thäter bezweckt lediglich die Herstellung einer hilflosen Lage: einfacher Aussetzungsvorsatz.

2. Der Thäter bezweckt daneben die Gefährdung der hilfsbedürftigen Person: Gefährdungsvorsatz.

3. Der Thäter bezweckt zunächst die hilflose Lage und durch das Mittel derselben bedingt oder unbedingt die Tötung oder körper-

liche Beschädigung der ausgesetzten oder verlassenen Person: Ideal-Konkurrenz zwischen Aussetzungs- und Tötungs- bezw. Körperverletzungsvorsatz oder, besser gesagt, zwischen den betreffenden Delikten selbst.

III.

Die qualifizierten Fälle der Aussetzung.

A. Der erschwerende Umstand des Absatzes II.

§ 6.

Abs. II des § 221 bestimmt: „Wird die Handlung von leiblichen Eltern gegen ihr Kind begangen, so tritt Gefängnisstrafe nicht unter sechs Monaten ein.“ Das Gesetz schöpft also wie bei einer Anzahl anderer Delikte aus den natürlichen Beziehungen zwischen dem Thäter und dem Objekte seiner strafbaren Handlung einen Qualifikationsgrund und trifft damit den am häufigsten vorkommenden Fall, den Urtypus der Aussetzung, mit erhöhter Strafe. Im einzelnen:

1. Subjekt des qualifizierten Deliktes können nur leibliche Eltern sein, also nicht auch Pflege- oder Adoptiveltern, auch nicht Großeltern, und zwar auch dann nicht, wenn sie etwa für die Erziehung und das Fortkommen ihrer Enkel zu sorgen haben. Denn sonst hätte das Strafgesetzbuch nach seiner Terminologie einen weiter gehenden Ausdruck, etwa „Verwandte aufsteigender Linie“, gebraucht.[1]) Dagegen ist kein Grund vorhanden, den unehelichen Vater nicht zu den leiblichen Eltern zu rechnen[2]) (daß die uneheliche Mutter dazu gehört, kann überhaupt nicht bezweifelt werden); denn dessen zivilrechtliche Stellung ist hier nicht entscheidend. Freilich kann unter Umständen z. B. eine Verlassung in hilfloser Lage deshalb ausgeschlossen sein, weil das Kind nach dem einschlägigen Zivilrechte

---

[1]) a. M. Schwarze, Kommentar Nr. 12; richtig Olshausen, Nr. 1a.

[2]) a. M. Schwarze, Kommentar Nr. 12.

nicht unter der Obhut seines außerehelichen Vaters steht. Ist dies letztere aber der Fall, dann kommt auch ohne weiteres der Abs. II des § 221 zur Anwendung.

2. Was unter „Kind" zu verstehen ist, ergibt sich aus der Ausdrucksweise „Wird die Handlung ..... begangen", welche offenbar auf den Inhalt des Abs. I hinweist. In diesem aber besteht die Handlung entweder in der Aussetzung oder in der Verlassung einer wegen jugendlichen Alters, Gebrechlichkeit oder Krankheit hilfsbedürftigen Person. Daraus, daß alles dies zum Begriffe der Handlung gehört und somit auch in Abs. II diesen Begriff bildet, folgt, daß der Ausdruck „Kind" hier lediglich das Abstammungsverhältnis bezeichnen soll, nicht aber, als hinzutretendes Moment, eine bestimmte Altersstufe. Denn sonst würde der Abs. II nur eine Art der in Abs. I aufgeführten Handlung, nämlich die Aussetzung oder Verlassung jugendlicher Personen zum Gegenstand schwererer Bestrafung machen, und dies hätte im Gesetze selbst seinen Ausdruck finden müssen.[1])

Eine Inkonsequenz des Gesetzes ergibt sich, wenn man den Abs. II in Verbindung mit Abs. III des § 221 und die Strafbestimmung über die sogenannte Kindstötung in § 217, insbesondere Abs. II desselben, vergleicht. Während bei letzterer mildernde Umstände zugelassen sind und beim Vorhandensein derselben Gefängnisstrafe nicht unter zwei Jahren vorgesehen ist, wird die Aussetzung, welche die uneheliche Mutter an ihrem neugeborenen Kinde gleich nach der Geburt ohne Tötungsabsicht verübt — daß dies möglich ist, wird nicht bezweifelt werden können —, mit Zuchthausstrafe nicht unter drei Jahren geahndet, soferne durch die Aussetzung der Tod des Kindes verursacht worden ist. Es wird niemand bestreiten

[1]) So auch Olshausen, Nr. 10. Anderer Ansicht anscheinend Schwarze, Kommentar Nr. 12, indem er behauptet, auch in Abs. II werde ein hilfloses Kind vorausgesetzt. Dazu paßt aber nicht der weitere Satz, der Thatbestand des Abs. I müsse hier vorliegen. Aus demselben ist vielmehr die im Texte vertretene Ansicht abzuleiten.

können, daß die eine mildere Bestrafung motivierenden Verhältnisse bei oder gleich nach einer Geburt bei einer außerehelichen Mutter die gleichen sind, ob dieselbe nun in Aussetzungs- oder in Tötungsvorsatz handelt, daß aber der erstere unter allen Umständen eine mildere Behandlung verdient als der letztere, auch dann, wenn sich der gleiche Erfolg, der Tod des Kindes, einstellt.[1]) Es wäre also de lege ferenda wünschenswert, wenn das Abstammungsverhältnis nicht nur als erschwerendes Moment, sondern auch, analog der Bestimmung des § 217, als Milderungsgrund verwertet würde.

B. Die durch schweren Erfolg qualifizierte Aussetzung.

1. Thatbestand, insbesondere Frage der Verschuldung in Bezug auf den qualifizierenden Erfolg.

§ 7.

Nach Abs. III des § 221 ist, wenn durch die in Abs. I bezeichnete Handlung eine schwere Kärperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person verursacht wurde, auf Zuchthaus bis zu 10 Jahren, und wenn der Tod dieser Person verursacht wurde, auf Zuchthaus nicht unter drei Jahren zu erkennen. Es wird also bei der Aussetzung wie bei einer Reihe anderer Delikte an den Eintritt eines bestimmten Erfolges eine schwerere Bestrafung geknüpft, die hier, bei unserem Delikte, im Vergleich zur Bestrafung des nicht qualifizierten Vergehens eine auffallend strenge genannt werden muß. Der schwere Erfolg muß seine Ursache in einer nach Abs. I des Paragraphen beschriebenen Handlung haben. Hier taucht die Frage auf, ob unter dieser Handlung lediglich die vollendete Aussetzung bezw. Verlassung zu verstehen sei oder schon der nicht strafbare Versuch derselben. Dieser Frage wird jedoch besser erst in dem nächsten Paragraphen, welcher die Möglichkeit eines Versuches der qualifizierten Aussetzung zum Gegenstand haben wird, zur Erörterung gelangen, da beides auf

[1]) Vergl. über diesen Fall Thomsen, Versuch, der allerdings von ganz anderen Voraussetzungen ausgeht (S. 133). Weiteres siehe unten S. 44.

das engste zusammenhängt. Die schwierigste und Hauptfrage in Bezug auf unseren Absatz ist die, ob dem Thäter ein subjektives Verschulden in Bezug auf den Erfolg innewohnen muß bezw. darf, wenn die Anwendung des Abs. III zulässig sein soll. Dieses Thema hat zuerst Thomsen in seiner Monographie „Über den Versuch der durch eine Folge qualifizierten Delikte", Kiel 1895, einer eingehenden und gründlichen Untersuchung unterzogen. Seinem theoretischen Aufbau liegt folgende Unterscheidung zu Grunde:

1. Es kann sein, daß den Thäter gar kein Verschulden an dem Eintritt der schweren Folge trifft, daß also die letztere auf die Einwirkung einer außerhalb seines Willens gelegenen Kraft zurückzuführen ist: zufälliges qualifiziertes Delikt.

2. Es kann sein, daß dem Thäter eine Fahrlässigkeit in Bezug auf den schweren Erfolg zur Last liegt: fahrlässiges qualifiziertes Delikt.

3. Es kann endlich auch sein, daß sich der Vorsatz des Thäters auch auf den qualifizierenden Erfolg erstreckt: vorsätzliches qualifiziertes Delikt.

Thomsen kommt dann auf Grund verschiedener Erwägungen zu dem Schlusse, daß es sowohl ein zufälliges als ein fahrlässiges als ein vorsätzliches qualifiziertes Delikt gebe, und daß daher, wo immer ein schwerer Erfolg als Qualifikationsmoment verwertet werde, in dem scheinbar einheitlichen qualifizierten Delikte drei grundsätzlich verschiedene Delikte enthalten seien. Diese auf einer solchen Dreiteilung beruhende Auffassung Thomsens scheint mir irrig zu sein und der Intention des deutschen Strafgesetzbuches nicht zu entsprechen. Es soll hier nicht eine sich auf das ganze Strafgesetzbuch erstreckende Bekämpfung dieser Ansicht versucht, sondern hauptsächlich das, was zum richtigen Verständnis unseres Aussetzungsdeliktes notwendig erscheint, dagegen vorgebracht werden.

Das deutsche Strafgesetzbuch hat in einer Reihe von Paragraphen, die bei Thomsen, S. 3, aufgezählt sind, eine schärfere Strafe dann angedroht, wenn durch die Handlung der Tod oder eine Körper-

verletzung der durch das einfache Delikt betroffenen Person verursacht worden ist. So auch bei dem Delikte der Aussetzung. Durch diese Qualifizierung aber sollte an dem Charakter des betreffenden Deliktes nichts geändert werden, es sollten nicht aus diesen sämtlichen Vergehen und Verbrechen unter der Voraussetzung des Eintrittes des Todes oder einer Körperverletzung Tötungs- oder Körperverletzungsverbrechen gemacht werden. Denn diese bilden im Strafgesetze eigene, in sich geschlossene Kategorien. So wollte der Gesetzgeber bei der Aussetzung lediglich die Gefährdung von Leib und Leben bestrafen, diese Gefährdung aber dann schwerer, wenn sie den Tod oder eine schwere Körperverletzung der ausgesetzten oder verlassenen Person zur Folge hat. Dies ergibt sofort die Unhaltbarkeit einer dreifachen Gliederung in ein zufälliges, fahrlässiges und vorsätzliches qualifiziertes Delikt. Denn es ist kein Zweifel, daß diese Annahme den § 221 in seinem Abs. III zu einem Tötungs- und Körperverletzungs- also überhaupt Verletzungsdelikte stempeln würde. Die einzige Voraussetzung für die Anwendung des Abs. III unseres Paragraphen ist vielmehr die objektive Thatsache, daß eine der von demselben genannte Folge eingetreten ist, und dies ist andererseits auch die einzig mögliche Charakterisierung des bei Vorhandensein eines Qualifikationsgrundes vorliegenden, schwerer zu bestrafenden Deliktes. Das Gesetz hat eben in diesen Fällen eine Ausnahme von dem sonst festgehaltenen und festzuhaltenden Prinzip der Forderung subjektiven Verschuldens gemacht, die natürlich auch von Thomsen — so überhaupt von der herrschenden Lehre — insoweit anerkannt ist, als er die Möglichkeit eines sogenannten zufälligen qualifizierten Deliktes anerkennt. Läßt sich der Thäter bei der Aussetzungshandlung eine Fahrlässigkeit zu schulden kommen und verursacht hiedurch den Tod oder eine schwere Körperverletzung seines Opfers — eine Fahrlässigkeit wird meistens schon in der Aussetzung selbst zu erblicken sein —, so finden eben die Strafbestimmungen über fahrlässige Tötung oder Körperverletzung Anwendung, daneben aber auch Abs. III des § 221, weil dieser ganz indifferent ist. Ist der Vorsatz des Thäters neben der Aus-

setzung auf eine Tötung oder schwere körperliche Mißhandlung der betreffenden Person gerichtet — dies ist, wie früher ausführlich dargelegt wurde, logisch möglich —, so muß er zunächst wegen des damit begangenen Tötungs- bezw. Körperverletzungsdeliktes bestraft werden. Daneben hat er sich aber auch einer Aussetzung und zwar mit der in Abs. III des § 221 vorausgesetzten, ohne Rücksicht auf die Willensrichtung bestraften Folge schuldig gemacht, und ist daher dieser Paragraph so, wie sein Thatbestand objektiv erfüllt ist, d. h. in der Gestalt des Abs. III gegen ihn in Anwendung zu bringen.[1]) Es liegt also solchenfalls Idealkonkurrenz zwischen dem Tötungs- bezw. Körperverletzungsdelikte einerseits und der Aussetzung nach § 221, Abs. I und III andererseits vor. Denn der Thäter hat durch eine und dieselbe Handlung zwei Strafgesetze verletzt. Bestrafung tritt dann gemäß § 73 des St.G.B. nur aus dem Paragraphen ein, der im konkreten Falle eine härtere Ahndung enthält.[2])

Die praktischen Folgen, die durch diese Aufstellung gewonnen werden, werden in vielen Fällen mit den aus der Thomsen'schen Theorie entspringenden Konsequenzen übereinstimmen, nämlich dann, wenn der Abs. III des § 221 im Vergleiche mit dem dritten Delikte[3]) die schwerere Strafe androht. Nach Thomsen würde bezüglich unseres Deliktes z. B. Folgendes zu sagen sein: Wenn der Wille

---

[1]) Liszt, S. 204, charakterisiert diese Sachlage dahin, daß sich der schwere Erfolg als eine Bedingung höherer Strafbarkeit darstelle. Dagegen Thomsen, S. 25.

[2]) Gleiche Auffassungen sind gelegentlich der Behandlung anderer Delikte häufig zu finden, so z. B. bei der qualifizierten Brandstiftung nach § 307, Ziff. 1. cf. Liszt, S. 530; Olshausen zu § 307, Nr. 2. Ein Trugschluß ist es, wenn Thomsen, S. 38, in der Annahme von Idealkonkurrenz zwischen qualifiziertem Delikte und dem von ihm sogenannten dritten Delikte das Zugeständnis des dolus erblickt, weil das heiße: z. B. der § 307 St.G.B. sei durch vorsätzliche Tötung auch verletzt. Natürlich, denn derselbe ist überhaupt verletzt, wenn ein Mensch durch den Brand zu Grunde gegangen ist, also auch, wenn der Vorsatz des Thäters auf Tötung gerichtet war.

[3]) So wollen wir der Einfachheit halber mit Thomsen das Delikt nennen, welches neben dem durch die Folge qualifizierten in Frage kommt.

des aussetzenden Thäters auf die Herbeiführung des Todes der hilfsbedürftigen Person gerichtet ist, so haben wir 1. ein vorsätzliches qualifiziertes Delikt nach § 221, Abs. III; 2. ein Vergehen des Totschlages nach § 212, 213, vorausgesetzt, daß der Thäter ohne Überlegung gehandelt hat. Es liegt also Gesetzeskonkurrenz [1]) zwischen den §§ 221, Abs. III und 212, 213 vor, denn es ist klar, daß der erstere nur eine lex specialis im Vergleiche zu den letzteren ist, insoferne er lediglich ein bestimmtes Mittel bezw. Verfahren der Tötung härter bestraft, und daß daher alle Momente, welche zum Begriffe des Totschlages gehören, in ihm enthalten sein müssen, da es bei der Aussetzung auf das Vorhandensein oder Nicht-Vorhandensein von Überlegung nicht ankommt. Es tritt somit Bestrafung lediglich aus § 221, Abs. III ein. Das gleiche Resultat ergibt auch die Annahme von Idealkonkurrenz. Sobald dagegen Mord in Frage kommt, zeigen sich die Schwächen der Thomsenschen Auffassung. Denn selbst in diesem Falle müßte der § 211, der die schwerste Strafe androht, hinter dem § 221, Abs. III zurücktreten. Es ginge nicht an, etwa hier eine Ausnahme zu machen. [2])

Eine Inkonsequenz unseres deutschen Strafgesetzbuches, die auch bei der Annahme von Idealkonkurrenz zwischen qualifizierter Aussetzung und Tötung bestehen bleibt, und die auch die Thomsen'sche Theorie nicht zu beseitigen vermag, wurde bereits hervorgehoben, das ist das Verhältnis zwischen § 217 einerseits und § 221 andererseits.

[1]) Allerdings spricht auch Thomsen mitunter, so S. 80, von dem Vorliegen von Idealkonkurrenz. Allein wie dies mit seiner übrigen Lehre übereinstimmen soll, ist nicht recht klar. Denn von dem Standpunkte dieser Theorie aus wird doch nicht bestritten werden können, daß der auf Tötung gerichtete Vorsatz nur immer ein und derselbe sein kann, daß mithin das sogenannte dritte Delikt immer in dem qualifizierten Delikte enthalten sein muß.

[2]) Dies kann Thomsen um so weniger, als er sogar eine Qualifizierung des in diesen Delikten, so in der Aussetzung enthaltenen Mordes annimmt. cf. S. 49 u. 83. Der Mord würde also nach der einen Strafbestimmung (§ 211) mit dem Tode, nach der anderen (§ 221, Abs. III) nur mit Zuchthaus bestraft, obwohl wieder andererseits, wie gegenüber dem Totschlag, eine Qualifizierung wegen Wahl des Mittels vorliegen soll.

Es ist verfehlt, diejenige uneheliche Mutter härter zu bestrafen, die statt der Tötung des neugeborenen Kindes die Aussetzung desselben wählt.

Daß der in Abs. III des § 221 gebrauchte Ausdruck „schwere Körperverletzung" keinen Hinweis auf eine subjektive Verschuldung enthält, ist klar, und wird auch von Thomsen, a. a. O. S. 133, zugegeben.[1]) Denn diese Ausdrucksweise wurde nur gewählt im Hinblick auf den objektiven Thatbestand der schweren Körperverletzung gemäß § 224 und wurde der Einheitlichkeit bezw. der bestimmten Abgrenzung halber an die Stelle der im Entwurf gewählten Worte „erheblicher Nachteil für die Gesundheit" gesetzt.

Zum Beweise endlich für die hier vertretene Ansicht mag noch auf eine Vergleichung der §§ 224 und 225 des St.G.B. hingewiesen werden. Daraus, daß in § 225 ausdrücklich vorausgesetzt wird, daß sich die Absicht, hier gleich Vorsatz, auf die in § 224 bezeichneten schweren Folgen erstreckt, geht hervor, daß das Gesetz die qualifizierte Körperverletzung des § 224 unabhängig von der subjekiven Willensrichtung des Thäters bezüglich der Folgen unter Strafe stellen wollte. Diese Thatsache aber gestattet wieder einen Schluß auf die gesetzgeberische Gestaltung unseres Deliktes, wie der durch einen Erfolg qualifizierten Delikte überhaupt. Die Annahme Thomsens, S. 43, daß diese Sachlage anders zu beurteilen sei, wie die übrigen durch eine Folge ausgezeichneten Delikte, da es hier statt „verursachen" „zur Folge haben" heiße und diese Ausdrucksweise vom Gesetzgeber deshalb abweichend von seiner sonstigen Gewohnheit gewählt worden sei, weil er eben hier den Fall des auf die Folgen gerichteten dolus herausgehoben und zu einem selbständigen Delikte, nämlich dem des § 225 gestaltet habe, ist vollkommen willkürlich. Denn ein begrifflicher Unterschied zwischen „Verursachen" und „Zur Folge haben" ist nicht gegeben und der Umstand, daß in § 224 gerade der letztere Ausdruck abweichend von der sonstigen Terminologie des Strafgesetzbuches gebraucht ist, findet in der Verschiedenartigkeit der Folgen, die die

---

[1]) cf. auch Olshausen, Nr. 11.

Qualifikationsgründe der Körperverletzung bilden, seine leichte und ungezwungene Erklärung. Dem Gesetzgeber erschien es offenbar hier zweckdienlicher, drei Zeitwörter zu gebrauchen, als drei Hauptwörter, welche dem Sprachgebrauche nach zu dem Worte „Verursachen“ hätten gebildet werden müssen.

2. Versuch der qualifizierten Aussetzung bezw. Frage der Möglichkeit desselben.

§ 8.

Betrachtet man die qualifizierte Aussetzung des § 221, Abs. III nach der Seite des Versuches und der Vollendung hin, so ergeben sich folgende verschiedene Möglichkeiten:

1. Die schweren Folgen sind auf Grund einer vollendeten Aussetzung eingetreten, wobei der Vorsatz des Thäters von vorneherein auf Tötung oder Körperverletzung gerichtet war.

2. Die schweren Folgen sind eingetreten auf Grund einer nur bis zum Versuche gediehenen Aussetzung bei gleichem Vorsatze des Thäters.

3. Die schweren Folgen sind eingetreten auf Grund vollendeter Aussetzung, ohne daß der Thäter die Tötung oder Körperverletzung wollte.

4. Die schweren Folgen sind eingetreten auf Grund einer nur versuchten Aussetzung, ohne daß die Willensrichtung des Thäters auf Tötung oder Körperverletzung ging.

5. Die einfache Aussetzung ist vollendet worden, der schwere Erfolg aber nicht eingetreten, obwohl der Vorsatz des Thäters den Tod oder die Körperverletzung wollte.

6. Es ist beim Versuche der Aussetzung geblieben, ein in Abs. III des § 221 bezeichneter Erfolg auch nicht eingetreten bei gleichem Vorsatz des Thäters wie in der vorigen Nummer.

Die Möglichkeiten sub Ziffer 1 und 3 wurden bereits im vorigen Paragraphen (7) eingehend erörtert.

Nach Thomsen ist ein (sogenannter echter) Versuch der qualifizierten Aussetzung nur möglich, wenn der dolus des Thäters die

schweren Folgen mitumfaßte und diese nicht wirklich eingetreten sind (cf. S. 58 u. 75 ff.), gleichgültig, ob die einfache Aussetzung vollendet wurde oder nicht, wenn nur ein Anfang der Ausführung — natürlich in der Richtung auf den qualifizierenden Erfolg — vorliegt (Möglichkeiten sub Ziffer 5 und 6). Dagegen nimmt er bezüglich der Möglichkeiten sub Ziffer 2 und 4 nicht einen Versuch der qualifizierten Aussetzung, sondern Vollendung derselben an (S. 59, 85), während Andere[1]) hier die Möglichkeit eines derartigen Versuches anerkennen.

Zunächst ist in Verfolgung des im vorigen Paragraphen festgehaltenen Standpunktes von der rein objektiven Bedeutung des Abs. III die Thomsen'sche Annahme eines Versuches zu dem von ihm sogenannten vorsätzlichen qualifizierten Delikte nicht zu billigen. Wenn der Thäter, der den Willen hat, eine hilfsbedürftige Person durch das Mittel der Aussetzung zu töten, in der Richtung auf diesen beabsichtigten Erfolg in der Weise thätig wird, daß von einem Anfang der Ausführung gesprochen werden kann — dies kann sich zugleich als ein strafloser Versuch der einfachen Aussetzung darstellen —, so liegt eben ein Tötungsversuch vor und allenfalls noch eine vollendete einfache Aussetzung. Denn, wie früher dargelegt wurde, hat die Strafsatzung des Abs. III des § 221 mit irgend einem Willensmomente, also auch mit einem etwaigen Entschluß des Thäters, den Tod des betreffenden Menschen herbeizuführen, nichts zu thun und wird demnach auch durch die Bethätigung dieses Entschlusses vermittels Handlungen, welche einen Anfang der Ausführung des Tötungsverbrechens enthalten, nicht berührt.

Sodann muß aber auch die Ansicht Thomsens, daß dann schon das vollendete qualifizierte Delikt gegeben sei, wenn die Ausführungshandlung der Aussetzung im Stadium des Versuches stecken geblieben, dagegen infolge dieser Thätigkeit bereits der Tod oder eine schwere Körperverletzung eingetreten ist, als unhaltbar bezeichnet

[1]) So insbes. Liszt, S. 334, 204, Nr. 3; Olshausen Nr. 12.

werden. Sein Gedankengang, an unserem Aussetzungsdelikte veranschaulicht, ist hiebei folgender (cf. S. 18 ff, 61, 85): Die einfache Aussetzung muß die Ursache des Todes oder der schweren Körperverletzung der ausgesetzten Person sein, wenn der Abs. III des § 221 zur Anwendung kommen soll. Unter einfacher Aussetzung ist aber sowohl die vollendete als auch die versuchte Aussetzung zu verstehen, da Versuch und Vollendung nur zufällige Erscheinungsformen des Deliktes sind. Diese Argumentation erscheint schon um deswillen bedenklich, weil sie die Stellung des Versuches in unserem Strafgesetzbuche verkennt. Der Versuch ist nach der ausdrücklichen Vorschrift des § 44 Abs. I St.G.B. prinzipiell milder zu bestrafen als das vollendete Delikt, und dieser Fundamentalsatz wird durch die Lehre Thomsens in einschneidender Weise verletzt. Hier ist nunmehr die Erörterung der Frage veranlaßt, was unter dem Worte „Handlung" in unserem Abs. III einzig und allein verstanden werden darf (cf. oben S. 40) Dies bedeutet nämlich nichts anderes, als „die nach Abs. I strafbare Handlung", d. h. die vollendete Aussetzung oder Verlassung hilfloser Personen in hilfloser Lage. Wenn diese Vollendung nicht eingetreten ist, liegt eine im Abs. I bezeichnete und unter Strafe gestellte Thätigkeit überhaupt nicht vor, weil eben der Versuch der einfachen Aussetzung strafrechtlich bedeutungslos ist. Damit aber fehlt auch für den Begriff „Handlung" im Abs. III der Untergrund, auf dem er sich allein aufbauen kann. Das einfache Delikt der Aussetzung kommt eben nicht, wie Thomsen S. 70 meint, als bloßes Thatbestandsmerkmal für das qualifizierte in Betracht, sondern das Vorhandensein des einfachen Deliktes bildet die notwendige Voraussetzung für die Existenz des qualifizierten.

Die sämtlichen Gründe, die Thomsen (S. 18 und 19) zur Stütze seiner Ansicht anführt, sind zum Teile nicht richtig, zum Teile entbehren sie für die im Streite befindliche Frage der Beweiskraft. Unrichtig ist, daß subjektiv beim Versuche schon das vollendete Delikt vorliege; dies trifft höchstens für den Fall eines beendeten Versuches zu. Unrichtig ist ferner die Auslegung des § 4 des Rinderpestgesetzes

vom 21. Mai 1878. Dieser Paragraph setzt ausdrücklich eine Zuwiderhandlung voraus und nicht bloß einen Versuch derselben, und wenn es heißt: „so ist in dem Falle des § 1 zu erkennen", so ist klar, daß der § 1 eben nur insoweit in Betracht kommt, als eine wirkliche d. h. vollendete Zuwiderhandlung begangen wurde. Richtig ist, daß hie und da, aber nicht „sehr häufig", der Versuch in Bezug auf die Bestrafung der Vollendung gleichgestellt ist. Dies sind aber offensichtlich Ausnahmen und gerade geeignet, die Regel und den Grundsatz zu bestärken. Daß aber das römische Recht eine Durchbildung des Versuchsbegriffes nicht kannte, beweist doch für die Gestaltung desselben im modernen deutschen Strafrechte nichts. Daß der Versuch die gleiche Bedeutung hat, wie die Vollendung, wenn es auf die Frage des Rückfalles ankommt, ist nur unter der Voraussetzung richtig, daß der fragliche Versuch überhaupt strafbar ist, so daß dieses Argument da überhaupt nicht verwertet werden kann, wo es, wie bei der Aussetzung, einen strafbaren Versuch nicht gibt. Abgesehen davon kann nicht gut eine Vergleichsparallele gezogen werden zwischen der Frage, wann Rückfall anzunehmen ist, und der Frage, wie bei den qualifizierten Delikten die Handlung beschaffen sein muß, die die Ursache des schweren Erfolges bildet. Die erstere liegt mehr auf subjektivem, die letztere mehr auf objektivem Gebiete.

Eine andere Gruppe von Schriftstellern nimmt, wie oben S. 47 bereits angedeutet wurde, in dem eben besprochenen Fall Versuch der qualifizierten Aussetzung an, also dann, wenn bereits durch den Versuch der einfachen Aussetzung die erschwerenden Folgen des Abs. III verursacht worden sind. Auch dieser Ansicht kann nicht zugestimmt werden.[1]) Zwei Erwägungen müssen dazu führen:

1. Zu dem Begriffe des Versuches gehört in erster Linie der Wille, eine bestimmte strafbare Handlung zu begehen, umgekehrt muß

---

[1]) Diese Meinung wird auch von Thomsen, S. 60, bekämpft, welcher passend bemerkt, dieselbe erkenne eigentlich nicht einen Versuch des qualifizierten Deliktes, sondern einen qualifizierten Versuch des einfachen Deliktes an. cf. auch Meyer, S. 203, 485.

aber auch die strafbare Handlung eine solche sein, daß sie einen auf ihre Verübung gerichteten verbrecherischen Vorsatz voraussetzt. Nun haben wir oben gesehen, daß richtiger Ansicht nach die Straferhöhung des § 221 Abs. III ohne alle Rücksicht auf die Willensrichtung des Thäters lediglich bei Vorliegen des objektiven Kausalzusammenhanges eintritt. Wir haben also bei der qualifizierten Aussetzung einen Thatbestand, dessen einer Teil mit der subjektiven Seite nichts zu thun hat, und daraus folgt wieder, daß ein Versuch in der Richtung auf diesen Teil — darin würde und könnte nur der Versuch der qualifizierten Aussetzung gesehen werden — logisch nicht möglich ist, da der bloße Eintritt einer bestimmten Thatsache nicht die Existenz eines Versuches zu begründen vermag.

2. Das Stadium des Versuches dauert nur solange, als die strafbare Handlung, die mit der Versuchsthätigkeit erstrebt wird, nicht vollendet ist, d. h. solange der gewollte Erfolg nicht eingetreten ist. Sehen wir einen Augenblick ab von den sub Ziff. 1 berührten subjektiven Bedenken bezw. stellen wir uns einen Moment auf den Standpunkt, daß ein sogenanntes vorsätzliches qualifiziertes Delikt in unserem § 221 Abs. III enthalten sei — wenn der Vorsatz des Thäters überhaupt nicht auf Tötung oder Körperverletzung gerichtet war, braucht den Ausführungen sub Ziff. 1 nichts mehr hinzugesetzt zu werden —, so ergibt ein Festhalten an dem soeben aufgestellten Grundsatze Folgendes: Der Thäter hat zwei Erfolge gewollt: a) die Aussetzung als solche, b) den Tod der ausgesetzten Person. Der letztere ist eingetreten, obwohl die Aussetzungshandlung noch nicht vollendet war. Daran kann der Umstand nichts ändern und steht auch damit nicht in Widerspruch, daß das qualifizierte Delikt, als Objekt der Strafahndung, nicht vollendet ist. Der eine Erfolg, den der Thäter angestrebt hat, ist erreicht, also das Stadium des Versuches beendet, gleichgültig, ob zur Zeit des Eintrittes dieses Erfolges die Ausführungshandlung der Aussetzung vollendet war oder nicht. Denn ein Versuch ist eben nur solange möglich, als das vom Thäter gewollte Resultat seiner Handlung nicht gewonnen ist. Also auch

von diesem Gesichtspunkte aus ist die Annahme, welche in derartiger Sachlage den Versuch zu einer qualifizierten Auslegung sieht, zurückzuweisen.

Wir kommen demnach zu dem Schlusse, daß es einen solchen Versuch überhaupt nicht geben kann. Irgend welche unerfreuliche Konsequenzen treten hierbei nicht zu Tage. Denn mit den Strafbestimmungen über Tötung und Körperverletzung läßt sich in derartig gelagerten Fällen vollkommen auskommen. War der Vorsatz des Thäters z. B. auf Tötung gerichtet, ist aber durch die vollendete Aussetzung der Tod der ausgesetzten Person nicht verursacht worden, so ist der Thäter wegen Versuches der Tötung neben der Aussetzung zu bestrafen. Hat bereits der Versuch der Aussetzung den Tod zur Folge gehabt, so haben wir allein eventuell fahrlässige oder vorsätzliche Tötung. Der reine Zufall kann in diesem Falle eine Bestrafung des Thäters nicht begründen.